Adam Habuda
Wojciech Radecki

Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami

Wrocław 2015

Habuda A., Radecki W., 2015
Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami
Fundacja EkoRozwoju, Wrocław. pp. 212

Copyright © Fundacja EkoRozwoju, Wrocław, 2015
ISBN 978-83-63573-13-3

Autorzy:
Adam Habuda, Wojciech Radecki
Zakład Prawa Ochrony Środowiska, Instytut Nauk Prawnych PAN

Recenzenci:
dr inż. Piotr Tyszko-Chmielowiec, Paweł Pawlaczyk, Mariusz Krynicki

Konsultacje:
Tomasz Biwo, Krzysztof Górecki, Mariusz Krynicki, Paweł Pawlaczyk,

Opracowanie graficzne i skład:
Bartłomiej Bogacz, kontakt@bart-studio.pl

Autorzy fotografii:
Jakub Józefczuk (s. 24, 48, 62, 182, 202)
Katarzyna Krause (s. 176)
Ewa Pietruszewska (s. 8)
Marcin Urbanowicz (s. 158)

Korekta językowa:
Arkadiusz Wierzba

Wydanie I elektroniczne

Wydanie dostępne na stronie www.aleje.org.pl

Książkę wydano w ramach projektu „Roads for Nature – campaign promoting trees in Poland`s rural landscapes, as habitats and ecological corridors" finansowanego przez program LIFE+ Unii Europejskiej oraz Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej

Spis treści

Wstęp 5

Rozdział 1. Wprowadzenie do problematyki ochrony drzew i krzewów 9
1.1. Przyrodnicze znaczenie drzew i krzewów poza lasami 9

Rozdział 2. Ewolucja przepisów o ochronie drzew i krzewów poza lasami 25
2.1. Najstarsze pomniki prawa polskiego 25

Rozdział 3. Drzewa i krzewy jako pojęcia przyrodnicze i prawne 49
3.1. Przyrodnicze klasyfikacje drzew i krzewów 49
3.2. Sytuacja prawna drzew i krzewów 50

Rozdział 4 . Administracyjne środki powszechnej ochrony prawnej drzew i krzewów poza lasami 63
4.1. Obowiązek tworzenia terenów zieleni 63
4.2. Obowiązek utrzymania drzew i krzewów we właściwym stanie 64
4.3. Zezwolenie na usunięcie drzew i krzewów 65
4.4. Opłaty za usuwanie drzew i krzewów 108
4.5. Administracyjne kary pieniężne 132

Rozdział 5. Specjalna ochrona drzew i krzewów poza lasami 157
5.1. Drzewa i krzewy rosnące na obszarach specjalnych 157
5.2. Drzewa i krzewy uznane za pomniki przyrody 167
5.3. Drzewa i krzewy objęte ochroną gatunkową 172

Rozdział 6. Drzewa i krzewy w przepisach prawa sąsiedzkiego 175

Rozdział 7. Odpowiedzialność karna za naruszenie zasad ochrony drzew i krzewów poza lasami 181
7.1. Pojęcie i zakres odpowiedzialności karnej 181
7.2. Odpowiedzialność za wykroczenia 184
7.3. Odpowiedzialność za przestępstwa 195

Rozdział 8. Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami w Czechach i Słowacji 201
8.1. Republika Czeska 203
8.2. Republika Słowacka 205

Podsumowanie i propozycje *de lege ferenda* 209

Literatura zalecana 211

Drodzy Czytelnicy,

Potrzeba wydania książki, którą czytacie, zrodziła się w trakcie pracy na rzecz drzew i zadrzewień, prowadzonej w Fundacji EkoRozwoju przez zespół programu Drogi dla Natury. Chcąc zapewnić Czytelnikom najwyższej jakości wiedzę, niżej podpisany poszedł z tą propozycją do Profesora Wojciecha Radeckiego i okazało się, że Profesor miał bardzo podobny pomysł. Szybko więc porozumieliśmy się i praca ruszyła. Wspólne dzieło panów Wojciecha Radeckiego i Adama Habudy powstało już ponad rok temu. Składam za nie autorom serdeczne podziękowanie. Dziękuję także za krytyczny przegląd tekstu recenzentom, którzy wnieśli wiele cennych uwag, a mianowicie panom: Pawłowi Pawlaczykowi, Mariuszowi Krynickiemu, Tomaszowi Biwo i Krzysztofowi Góreckiemu.

W momencie, kiedy mieliśmy książkę przygotowywać do druku, rozpoczęły się na dobre prace nad nowelizacją zapisów ustawy o ochronie przyrody dotyczących drzew. Podjęliśmy więc decyzję o wstrzymaniu publikacji, spodziewając się, że w ciągu najwyżej roku nowe przepisy wejdą w życie i nasz tekst będzie wymagał aktualizacji. Tymczasem prace legislacyjne posuwały się nader powoli, mimo ciążącego nad nimi wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Dlatego zdecydowaliśmy się umieścić tę cenną książkę w Internecie. Niezależnie od tego, czy w bieżącym, pełnym politycznych wydarzeń, roku 2015 zapowiadana nowela zostanie uchwalona, proszę Czytelników o nadsyłanie na elektroniczny adres Wydawcy wszelkich uwag i sugestii, które pomogłyby ulepszyć przyszłe edycje.

dr inż. Piotr Tyszko-Chmielowiec
Lider Programu Drogi dla Natury

WSTĘP

OBJAŚNIENIE WAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

I. Akty prawne

1. Konstytucja

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

2. Kodeksy

k.c. – Kodeks cywilny, ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.)
k.k. – Kodeks karny, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.)
k.p.a. – Kodeks postępowania administracyjnego, ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267)
k.p.k. – Kodeks postępowania karnego, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. nr 88, poz. 555 ze zm.)
k.p.w. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 765 ze zm.)
k.w. – Kodeks wykroczeń, ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 482 ze zm.).

3. Ustawy podstawowe

Prawo ochrony środowiska – ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1232)
Prawo wodne – ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 145 ze zm.)
Prawo budowlane – ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623 ze zm.)
Prawo geologiczne i górnicze – ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. nr 163, poz. 981 ze zm.)
Prawo łowieckie – ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1226)
Ustawa o ochronie przyrody – ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 627 ze zm.)
Ustawa o planowaniu przestrzennym – ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 647 ze zm.)

Ustawa o ocenach oddziaływania – ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1235)
Ustawa o ochronie gruntów – ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1205)
Ustawa o lasach – ustawa z 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 12, poz. 59 ze zm.)
Ustawa uzdrowiskowa – ustawa z 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 651 ze zm.)
Ustawa o zabytkach – ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 162, poz. 1502 ze zm.)

4. Ustawy ustrojowe

Ustawa o samorządzie gminnym – ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 594)
Ustawa o samorządzie powiatowym – ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 595)
Ustawa o samorządzie województwa – ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 596)
Ustawa o administracji rządowej – ustawa z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. nr 31, poz. 206 ze zm.)

II. Organy i instytucje

GDOŚ – Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska
IOŚ – Inspekcja Ochrony Środowiska
KE – Komisja Europejska
MRiRW – Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi
MŚ – Minister Środowiska
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
NIK – Najwyższa Izba Kontroli
PGLLP – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe
RDOŚ – Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska
RM – Rada Ministrów
RZGW – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej
SN – Sąd Najwyższy
TK – Trybunał Konstytucyjny
UE – Unia Europejska
WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

III. Organy publikacyjne, czasopisma, zbiory orzeczeń

Dz.U. – Dziennik Ustaw
GP – Gazeta Prawnicza
MP – Monitor Polski
NP – Nowe Prawo
ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSN – Orzecznictwo Sadu Najwyższego
OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OSPriP – Orzecznictwo Sądów – dodatek do Prokuratury i Prawa
OŚPiP – Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka
OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PE – Problemy Ekologii
PiP – Państwo i Prawo
PK – Przegląd Komunalny
PP – Przyroda Polska
PPOŚ – Przegląd Prawa Ochrony Środowiska
PriP – Prokuratora i Prawo
PS – Przegląd Sądowy
SP – Studia Prawnicze
ST – Samorząd Terytorialny
ZM – Zieleń Miejska

Rozdział 1.
WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI OCHRONY DRZEW I KRZEWÓW

1.1. Przyrodnicze znaczenie drzew i krzewów poza lasami

W literaturze przyrodniczej zwraca się uwagę na to, że zieleń może i powinna spełniać – w zależności od cech terenu, na którym występuje – określone funkcje:

1) Funkcje przyrodnicze:
   - klimatogenną, polegającą na kształtowaniu klimatów lokalnych i mikroklimatów,
   - ekologiczno-biocentotyczną, wyrażającą się w kształtowaniu stosunków ekologicznych, m.in. zwiększających odporność na organizmy uznawane za szkodliwe dla człowieka oraz sprzyjających rozwojowi pożytecznej fauny,
   - hydrologiczną, wpływającą na stosunki wodne w glebie, zwłaszcza poprzez zwiększenie retencyjnych zdolności terenu, a także poprawie czystości wód powierzchniowych;
   - podtrzymującą różnorodność biologiczną, czyli zróżnicowanie życia na wszystkich poziomach jego organizacji;
2) Funkcje gospodarcze:
   - bezpośrednio produkcyjną, polegającą na dostarczaniu surowców (drewno, owoce, garbniki, kwiaty, zioła) oraz tworzeniu baz paszowych,
   - pośrednio produkcyjną (fitomelioracja), polegającą na stymulowaniu wzrostu produkcji rolniczej, ogrodniczej, sadowniczej, rybackiej i hodowlanej,
   - przeciwerozyjną,
   - izolacyjno-ochronną, polegająca na tworzeniu osłon od zanieczyszczeń przemysłowych, a także przeciwolśnieniowych (drzewa przy szosach), odśnieżnych, przeciwhałasowych itp.;
3) Funkcje społeczne:
   - wychowawczo-dydaktyczną, wyrażającą się w korzystnym oddziaływaniu zieleni na psychikę człowieka,
   - leczniczą, polegająca na kształtowaniu bioklimatów, przede wszystkim na terenach uzdrowiskowych,
   - wypoczynkową, umożliwiającą regenerację zdrowia psychicznego i fizycznego na urozmaiconych terenach zielonych,
   - kulturotwórczą, przejawiającą się w ornamentach, strojach i pieśniach ludowych,

– estetyczną, polegającą na kształtowaniu estetyki krajobrazów miejskich, przemysłowych, osiedlowych, wsi i osad, pól uprawnych itd.[1]

Dawniej ochrona drzew i krzewów obejmowała przede wszystkim lasy. Znaczenie przyrodnicze roślinności poza lasami nie zostało od razu dostrzeżone. Po raz pierwszy zwrócił na to uwagę generał Dezydery Chłapowski w XIX wieku. W swoim, liczącym około 10 tys. ha, majątku w okolicach Turwi utworzył rozległy system zadrzewień, który przyczynił się w istotny sposób do wzrostu produkcji rolniczej w jego majątku. Ocenia się, że Chłapowski był prekursorem prawdziwie nowoczesnego rolnictwa i kształtowania środowiska na obszarach wiejskich[2].

Musiało upłynąć sporo czasu, zanim problematyka ochrony drzew i krzewów rosnących poza lasami stała się przedmiotem zainteresowania przedstawicieli nurtu ochrony przyrody. Nic w tym dziwnego, jeśli przypomnimy sobie, jakie były początki tego nurtu. Ochrona przyrody jako liczący się ruch społeczny zrodziła się w drugiej połowie XIX wieku w formie tzw. **ochrony konserwatorskiej,** tj. ochrony resztek nietkniętej przez człowieka przyrody. Podstawową dla tego ruchu kategorią pojęciową był **zabytek przyrody**. Jego definicję w polskiej literaturze przedmiotu sformułował botanik, Marian Raciborski, który mianem tym określił przedmioty natury martwej lub żywej budzące zainteresowanie i zasługujące na opiekę ze względu na rzadkość występowania i wiek świadczący o tym, iż pamiętają odległe czasy, a nawet minione klimaty. Do zabytków przyrody zaliczył **olbrzymie lub rzadkie drzewa**[3]. W 1907 roku Towarzystwo Przyrodników Polskich im. Kopernika we Lwowie rozesłało do swoich członków kwestionariusz zaczynający się słowami: „Od zatraty ratować zabytki przyrodnicze kraju jest obowiązkiem naszym wobec pokoleń przyszłych"[4]. Takimi – według owego kwestionariusza – były m.in. stare, wyjątkowo rzadkie i ginące drzewa oraz inne rośliny.

W tej perspektywy uwidacznia się najbardziej charakterystyczny rys konserwatorskiej ochrony przyrody, jakim jest ochrona rzadkich i ginących elementów przyrodniczych. Dzisiejsze rozumienie kategorii pomnika przyrody w niewielkim stopniu różni się od definicji zaproponowanej na początku ubiegłego stulecia.

Od ochrony drzew zabytkowych czy pomnikowych do powszechnej ochrony drzew i krzewów poza lasami w ramach ochrony przyrody droga była jednakże daleka. Dopiero w latach trzydziestych XX wieku problem ten został dostrzeżony przez Adama Wodziczkę, przyrodnika i wybitnego działacza ochrony przyrody, który zakwestionował tradycyjny pogląd, iż zieleń miejska i ochrona przyrody to zupełnie odrębne zagadnienia. Dążenie mieszkańców miast do otaczania się zielenią wynika jego zdaniem z instynktownego pragnienia współżycia z naturą jako źródłem piękna i sił ożywczych dla ciała i ducha. Zdaniem Wodiczki ochrona przyrody powinna stać się zagadnieniem polityki komunalnej w zakresie miejskiej i podmiejskiej zieleni zdrowotnej[5]. Kolejne argumenty na rzecz tego stanowiska sformułował Władysław Szafer, przyrodnik i wieloletni przewodniczący Państwowej Rady Ochrony Przyrody, który kilka lat później przekonywał, iż zieleń jest dla miasta tym,

---

1 S. Hejmanowski, *Zieleń a ochrona środowiska człowieka,* Warszawa 1989, s. 13–16.
2 Zob. Z. Przybylak, Generalskie zadrzewienia, „Echa Leśne" 1995, nr 11, s. 1–4.
3 M. Raciborski, *Zabytki przyrody,* „Ateneum Polskie", tom I, Lwów 1908, s. 39–40.
4 M. Raciborski, *Ochrony godne drzewa i zbiorowiska roślin,* „Kosmos" 1910, z. 3–4, s. 352.
5 A. Wodziczko, *Zieleń miast z punktu widzenia ochrony przyrody,* OP – rocznik 10, Kraków 1930, s. 34 i n.

czym płuca są dla organizmu, i postulował zwiększenie powierzchni leśnych w granicach miast, uzdrowisk i letnisk[6]. Pamiętać trzeba również o znakomitym szkicu Adama Wodziczki z okresu międzywojnia, w którym pojawia się teza, iż we współczesnym ruchu ochrony przyrody coraz ważniejszą rolę zaczynają odgrywać motywy związane z higieną społeczną. Wpływa na to gwałtowna intensyfikacja i mechanizacja warunków życiowych, która wyczerpuje i niszczy siły cielesne i duchowe człowieka. Zachowanie odpowiednich przestrzeni wolnej przyrody jako parków narodowych i rezerwatów przyrodniczych powinno stać się powszechnie uznawanym warunkiem utrzymania zdrowia społeczeństwa, ale – co jest najistotniejsze w myśleniu Wodziczki – w krajach czy okolicach, gdzie przyroda została już całkowicie zmieniona, powstaje konieczność jej restytucji bądź tworzenia namiastek, takich jak np. obszary zieleni miejskiej. Zagadnienie ochrony przyrody ze względów higieniczno-społecznych skomplikowało się, zapoczątkowując tworzenie uzdrowisk środowisk życiowych, w których w odpowiedniej mierze byłyby uwzględniane elementy przyrody. Na tym polega współczesny euteniczny aspekt ochrony przyrody (*euteniką* nazywał Wodziczko naukę o korzystnych warunkach bytowania), któremu społeczeństwa poświęcają coraz więcej uwagi. Rewitalizacja miast poprzez tworzenie odpowiedniej ilości obszarów zielonych (zwłaszcza lasów), utrzymanie i harmonijne kształtowanie naturalnego krajobrazu jako naszej wspólnej przestrzeni życiowej, planowanie przestrzenne w celu jak najlepszego spożytkowania wszelkich zasobów dla dobra całej ludności i przyszłych pokoleń – oto zadania eutenicznej ochrony przyrody[7]. W ten sposób najwybitniejsi polscy przyrodnicy z okresu międzywojnia wkomponowali zagadnienie zieleni miejskiej w problematykę ochrony przyrody, wykraczając poza jej pierwotny konserwatorski zakres. O ochronie środowiska nie było jeszcze wtedy mowy, ale gdy na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku koncepcja ta rozpoczęła marsz przez świat, stając się jedną z najważniejszych idei współczesności, można było dostrzec, że teoria eutenicznej ochrony przyrody w rozumieniu Adama Wodziczki pokrywa się w pełni ze współczesnym rozumieniem zagadnienia ochrony środowiska.

Mówiąc o przyrodniczym i społecznym znaczeniu drzew i krzewów rosnących poza lasami, można wyróżnić:

- drzewa i krzewy wchodzące w skład zieleni miejskiej, chronione przede wszystkim ze względów zdrowotnych i estetycznych,
- drzewa i krzewy w gospodarstwach rolnych, chronione ze względów krajobrazowych oraz produkcyjnych,
- drzewa i krzewy przydrożne, chronione ze względów estetycznych oraz z uwagi na wychwytywanie zanieczyszczeń pochodzących z silników i tłumienie hałasu,
- drzewa i krzewy w ogrodach przydomowych i działkowych, chronione ze względów estetycznych i trosze pewnym stopniu produkcyjnych,
- drzewa i krzewy objęte ochroną specjalną, tj. drzewa i krzewy wchodzące w skład terenów specjalnie chronionych, będące pomnikami przyrody lub objęte ochroną gatunkową, gdzie motyw przyrodniczy wysuwa się zdecydowanie na plan pierwszy,

---

[6] W. Szafer, *Ochrona przyrody a postulaty higieny społecznej,* OP – rocznik 13, Kraków 1933, s. 16 i n.

[7] A. Wodziczko, *Ochrona przyrody wczoraj, dziś i jutro,* OP – rocznik 16, Kraków 1936, s. 5–6.

- drzewa i krzewy w uzdrowiskach, gdzie oprócz walorów przyrodniczych, krajobrazowych i estetycznych ważną rolę odgrywa aspekt zdrowotny,
- drzewa i krzewy na nieruchomościach zabytkowych, chronione ze względów krajobrazowych i estetycznych[8].

Znaczenie przyrodnicze, krajobrazowe i estetyczne drzew i krzewów poza lasami jest na tyle oczywiste, iż nie wymaga szerszego uzasadnienia. Coraz częściej dostrzega się również inne walory zieleni miejskiej. Jak dowodzą przyrodnicy, biologiczne znaczenie zieleni miejskiej polega m.in. na ochronie środowiska człowieka przed szkodliwym działaniem kurzu, sadzy i trujących substancji znajdujących się w powietrzu. Ponadto zadrzewienia zwiększają wilgotność powietrza, łagodzą różnice temperatur, osłaniają przed wiatrem, wpływają korzystnie na bilans wodny gleb, tłumią hałas oraz uczestniczą znacząco we wzbogacaniu atmosfery w tlen. Zieleń miejska urozmaica także biotop miasta, czyniąc je bardziej estetycznym i przyjaznym dla mieszkańców[9].

Do niedawna rola drzew i krzewów na terenach wiejskich była natomiast niedoceniana, zwłaszcza na obszarze pól uprawnych. Pionierskie pomysły Chłapowskiego zostały wyparte przez nowoczesne rolnictwo, które przyczyniło się do nadmiernie uproszczonej struktury upraw, eliminującej wszelkie przeszkody utrudniające dostęp maszyn rolniczych, w tym również słynne polskie miedze oraz inne drzewa i krzewy. Dopiero pod koniec XX wieku, zwłaszcza pod wpływem prac prowadzonych przez Zakład Badań Środowiska Rolniczego i Leśnego PAN w Poznaniu, podejście to zaczęło się stopniowo zmieniać. Udowodniono, że zadrzewienia ograniczają erozję wodną i wietrzną gleb, kształtują bilans wodny zapobiegając obniżaniu się poziomu wód gruntowych, stanowią naturalne bariery zatrzymujące spływ substancji zanieczyszczających z pól, a tym samym ograniczają zanieczyszczenia wód powierzchniowych i podziemnych, tłumią hałas oraz wzbogacają różnorodność gatunkową roślin i zwierząt na terenach rolniczych, a liczba organizmów pożytecznych zasiedlających zadrzewienia i zakrzewienia przewyższa liczbę bytujących tam organizmów szkodliwych[10]. Dlatego za jeden z ważniejszych kierunków ochrony środowiska na obszarach wiejskich uważa się przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się i nasilaniu efektów zanieczyszczeń obszarowych poprzez wprowadzanie systemów barier biogeochemicznych, w skład których wchodzą przede wszystkim zadrzewienia oraz ochronne pasma zadrzewień, zakrzewień, łąk i roślinności szuwarowej, a także drobne cieki i zbiorniki wodne ze strefową „obudową" biologiczną[11].

Kluczowe i wieloaspektowe znaczenie drzew i krzewów rosnących poza lasami w pełni uzasadnia zainteresowanie ich prawną ochroną. Zanim jednak przejdziemy do rozważań ściśle prawniczych, przyjrzymy się roli drzew w obyczajach i kulturze.

---

[8] M. Bojarski, W. Radecki, *Kompendium dla samorządu terytorialnego. Ochrona prawna drzew i krzewów,* Wrocław, s. 18–19.

[9] S. Białobok, *Ochrona zadrzewień i roślin w najbliższym otoczeniu człowieka,* [w:] *Ochrona przyrodniczego środowiska człowieka,* Warszawa 1973, s. 225.

[10] J. Karg, B. Karlik, *Zadrzewienia na obszarach wiejskich,* Poznań 1993, s. 14 i n.

[11] L. Ryszkowski, S. Bałazy, *Strategia ochrony środowiska i przyrody na obszarach wiejskich,* [w:] *Zasady ekopolityki w rozwoju obszarów wiejskich,* Poznań 1995, s. 59–60.

1.2. Drzewa w obyczajach i kulturze

Początków współczesnej ochrony drzew na ziemiach polskich można dopatrywać się w dawnych wierzeniach ludów słowiańskich. Niektóre spośród drzew uznawano za święte, w tym przede wszystkim: dąb (przypisywano mu związek z gromowładcą), lipę (niedostępną dla piorunów i skupiającą wierzenia o charakterze leczniczym), klon (jawor), wiąz i jesion. Drzewa te otaczano ochroną i przypisywano im, podobnie jak źródłom w ich pobliżu, moce lecznicze. Niepodważalną wartość religijną nadawało drzewu wyznaczenie wokół niego przestrzeni sakralnej, co potwierdzają liczne świadectwa mówiące o istnieniu świętych gajów[12].

Około 1394 roku Hieronim z Pragi, kaznodzieja i spowiednik Władysława Jagiełły, wyruszł z misją chrystianizacyjną na Litwę. Natknął się tam na liczne święte gaje i święte dęby. Jego pierwszym zamiarem było ich wycięcie, ale nikt nie zamierzał wykonać jego polecenia, wobec czego Hieronim sam podjął się tego zadania. Otoczył go wtedy tłum płaczących ludzi, którzy zarzucali mu profanację boskiego przybytku. Gdy w kolejnej miejscowości Hieronim postąpił podobnie, oburzeni Litwini udali się ze skargą do księcia Witolda, który ostatecznie wydalił misjonarza z Litwy[13].

Legendarny dąb Jagiełły w Puszczy Białowieskiej, Mickiewiczowski dąb Baublis opisany w Panu Tadeuszu (i naprawdę istniejący), stare kalendarze, w których można było przeczytać „o co drzewo prosi człowieka" – to przykłady potwierdzające tezę, że nawet jeśli to nie kult z czasów pogańskich (zwalczany przecież zaciekle przez Kościół) status, to utrwalony od wieków obyczaj nadał szczególną rangę starym drzewom.

1.3. Prawo a ochrona drzew i krzewów

Normy prawne nie są jedynymi regulatorami życia społecznego. Obok nich funkcjonują także normy moralne, religijne czy obyczajowe. Różnica między nimi polega na tym, że tylko normy prawne są sankcjonowane przez autorytet państwa, które może je ustanowić i wymusić ich przestrzeganie. Dlatego rola prawa w ochronie środowiska, a więc również drzew i krzewów, ma fundamentalne znaczenie.

Dwojakie rozumienie prawa

Zanim przejdziemy do bardziej szczegółowych rozważań zwróćmy uwagę na dwojakie rozumienie prawa: przedmiotowe i podmiotowe.

Prawo w znaczeniu **przedmiotowym** to system reguł zachowania wyznaczony przez **normy prawne.** Należy odróżniać normę od przepisu. Wiążąca reguła zachowania to norma prawna, przy czym przedmiotem regulacji są wyłącznie zachowania ludzi i innych podmiotów, takich jak osoby prawne czy jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej, złożone zresztą także z ludzi. Jeżeli ktoś powiada, że przedmiotem regulacji prawnej są drzewa i krzewy, to dokonuje pewnego uproszczenia, ponieważ przedmiotem regulacji są zachowania ludzi ze względu na drzewa i krzewy. Natomiast przepis prawny (artykuł, paragraf, ustęp,

[12] A. Gieysztor, *Mitologia Słowian,* Warszawa 1982, s. 172–174.

[13] A. Leńkowa, *Zaczęło się od świętego gaju,* Warszawa 1981, s. 14–15.

punkt) jest zewnętrznym wyrazem normy prawnej, co oznacza, że przepis może zawierać kilka norm, a z drugiej strony jedna norma może być zawarta w kilku przepisach. Przepisy prawne składają się na akty prawne (normatywne), jakimi są np. ustawy, rozporządzenia, uchwały sejmiku województwa czy uchwały rady gminy. Od aktów normatywnych będących aktami stanowienia prawa należy odróżnić akty stosowania prawa, jakimi są zwłaszcza decyzje administracyjne i wyroki sądowe.

Prawo w znaczeniu **podmiotowym** to przysługujące komuś **prawo podmiotowe.** Zwyczajowo rozróżnia się prawa podmiotowe prywatne i publiczne. Najdobitniejszym przykładem prywatnego prawa podmiotowego jest prawo własności, a przedmiotem tego prawa może być także drzewo lub krzew jako część składowa nieruchomości, na której rośnie. Jeśli zaś chodzi o publiczne prawa podmiotowe, to warto przypomnieć znane z Konstytucji PRL z 1952 r. w brzmieniu nadanym jej nowelą z 1976 r. i przysługujące każdemu prawo do korzystania z wartości środowiska naturalnego, w którym dopatrywano się m.in. prawa do korzystania z wartości przyrodniczych parków narodowych i krajobrazowych, lasów, wód otwartych czy terenów zieleni miejskiej. Obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r. nie przejęła prawa do środowiska w kształcie znanym jej poprzedniczce, co było spowodowane tym, że zamiarem ustrojodawcy było proklamowanie tylko takich praw podstawowych (konstytucyjnych), które byłyby możliwe do bezpośredniego stosowania. Niemniej jednak także w obowiązującym porządku prawnym– w zwykłych ustawach – można wskazać publiczne prawa podmiotowe związane ze środowiskiem, jak np. prawo do powszechnego korzystania z wód proklamowane w ustawie Prawo wodne lub ustanowione w ustawie o lasach prawo wstępu do lasu stanowiącego własność Skarbu Państwa oraz zbierania na potrzeby własne płodów runa leśnego.

Źródła prawa

Polski system prawny należy do kategorii systemów prawa stanowionego. Konstytucja RP z 1997 r. przyjmuje tzw. zamknięty system źródeł prawa, uznając za źródła powszechnie obowiązującego prawa tylko:

1) samą Konstytucję,
2) ustawy,
3) ratyfikowane umowy międzynarodowe, które w zasadzie zajmują trzecie miejsce w hierarchii źródeł prawa, ale ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie zajmują miejsce drugie, mając pierwszeństwo przed ustawami, jeżeli nie da się ich pogodzić z umowami międzynarodowymi,
4) rozporządzenia wydawane przez organy wskazane w Konstytucji (przede wszystkim przez Radę Ministrów i poszczególnych ministrów) na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania,
5) akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły (m.in. uchwały sejmików województw, uchwały rady gmin, zarządzenia regionalnych dyrektorów ochrony środowiska zawierające normy powszechnie obowiązujące).

Pamiętać jednak należy, że od 1 maja 2004 r. Polska jest członkiem Unii Europejskiej, a więc rozporządzenia unijne (odpowiednik ustaw) obowiązują bezpośrednio na terytorium RP i mają pierwszeństwo przed polskimi ustawami, a dyrektywy unijne wymagają przetransponowania w polskich ustawach lub innych aktach normatywnych. Tylko wyjątkowo dyrektywy mogą odnosić skutek bezpośredni – to znaczy obowiązywać mimo braku transponu-

jących je przepisów krajowych. Aby tak się stało, przepis dyrektywy musi być jednoznaczny, bezwarunkowy i niewymagający podjęcia dalszych działań.

Źródłami prawa powszechnie obowiązującego nie są natomiast uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów; mają one charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu owe akty. Nie są nimi również wszelkiego rodzaju instrukcje czy okólniki (zwane niegdyś „prawem powielaczowym"), które nikogo nie wiążą.

Polski system prawny nie zna tzw. precedensów sądowych. Należy jednak zaznaczyć, że nie zna ich *de iure,* bowiem nie można zaprzeczyć prawnemu znaczeniu wcześniej wydanych orzeczeń sądowych, szczególnie sądów wyższych instancji. Istotną zmianę wnoszą wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, których sądy krajowe nie powinny lekceważyć. Orzecznictwo sądowe nie jest źródłem prawa, z jednym istotnym wyjątkiem: orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i nie ma trybu pozwalającego na wzruszenie orzeczenia TK. Orzeczenia sądów powszechnych i sądów administracyjnych jedynie wyjątkowo i tylko w konkretnej sprawie mogą mieć niekiedy moc wiążącą. Generalnie jednak takiej mocy nie mają. Nie oznacza to, że nie mają one znaczenia w procesach stosowania prawa, przeciwnie – mają znaczenie istotne. Różnica polega na tym, że za prawem stanowionym przemawia „argument siły", podczas gdy za orzecznictwem sądowym przemawia „siła argumentu". Jeżeli orzeczenie SN, NSA czy nawet WSA jest przekonująco uzasadnione, nie ma nic niewłaściwego w tym, że urzędnik wydający decyzję stosuje się do takiego orzeczenia. Problem powstaje dopiero wtedy, gdy urzędnik „wyłącza myślenie" i przywołując orzeczenie NSA lub WSA, którego być może do końca nie rozumie, tylko dlatego wydaje decyzję o określonej treści, że kiedyś NSA lub jakiś WSA wyraził taki, a nie inny pogląd.

Żadnego wiążącego znaczenia prawnego nie mają, rzecz jasna, poglądy przedstawicieli nauki prawa ochrony środowiska, aczkolwiek mogą one być pomocne i dość często służą do wypracowania określonego stanowiska w orzecznictwie sądowe, co z kolei przekłada się na proces stosowania prawa.

Instrumenty prawne ochrony drzew i krzewów

Generalnie rzecz biorąc, instrumenty prawne ochrony drzew i krzewów poza lasami można podzielić na cztery rodzaje wyróżniając instrumenty programowe, reglamentacyjne, ekonomiczne i sankcyjne.

Instrumenty **programowe** to różnego rodzaju plany i programy związane z tworzeniem zadrzewień i zakrzewień. Przykładem mogą być znane z okresu międzywojennego programy obsadzenia dróg drzewami i krzewami, programy zadrzewienia kraju z okresu PRL, a w obowiązującym stanie prawnym miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego wyznaczające tereny zielone oraz programy ochrony środowiska obejmujące również tworzenie terenów zielonych.

Instrumenty **reglamentacyjne** to przede wszystkim zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów. Z kolei instrumenty **ekonomiczne** to opłaty za usuwanie drzew i krzewów na podstawie zezwolenia. Natomiast instrumenty **sankcyjne** to, innymi słowy, odpowiedzialność za naruszenie przepisów o ochronie drzew i krzewów. Tej problematyce warto poświęcić nieco więcej uwagi.

Według powszechnie akceptowanej definicji autorstwa Wiesława Langa, **odpowiedzialność prawna** jest zasadą ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych

konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywane określonemu prawnie podmiotowi w danym porządku prawnym[14]. Odnosząc elementy strukturalne odpowiedzialności prawnej do ochrony drzew i krzewów, można wyróżnić w niej następujące komponenty:

1) podmiot ponoszący odpowiedzialność, którym może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej,
2) zdarzenie lub stan rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej, którym może być usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia albo zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu,
3) zasadę, według której przypisuje się dane zdarzenie lub stan rzeczy podmiotowi ponoszącemu odpowiedzialność; może nią być np. zasada winy, tak jak w przypadku odpowiedzialności za przestępstwa lub wykroczenia, zasada ryzyka, charakterystyczna dla niektórych wariantów cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej oraz zasada bezprawności (bez względu na winę). dominująca w obszarze odpowiedzialności administracyjnej,
4) ujemne konsekwencje dotykające podmiotu ponoszącego odpowiedzialność, które mogą mieć charakter osobisty (np. pozbawienie wolności za przestępstwo lub areszt za wykroczenie) albo majątkowy (np. kara grzywny za przestępstwo lub wykroczenie, administracyjna kara pieniężna za delikt administracyjny, konieczność wypłacenia odszkodowania cywilnego).

Pojęciu odpowiedzialności bliskie jest pojęcie **sankcji,** z którym związane jest rozróżnienie normy sankcjonowanej (określającej obowiązek) i normy sankcjonującej (określającej negatywne konsekwencje naruszenia owego obowiązku). Autorzy jednego z opracowań teoretycznych piszą, że odpowiedzialność prawna polega na obowiązku ponoszenia (ponoszeniu), przewidzianych przez sankcjonującą normę, negatywnych skutków zachowań sprzecznych z dyspozycją normy sankcjonowanej w warunkach określonych przez hipotezę[15]. Innymi słowy: odpowiedzialność prawną ponosi ta osoba, która naruszy zakazy określone w normie prawnej (norma prawna określa zachowania, których nie powinno się realizować, i jednocześnie wskazuje sankcje, jakie poniesiemy za naruszenie tych zakazów). Dochodzimy w ten sposób do **sankcyjnej koncepcji odpowiedzialności,** która jest uzasadniona teoretycznie i najbardziej przydatna w wymiarze praktycznym. Odpowiedzialność jest po prostu realizacją sankcji. W mechanizmie odpowiedzialności prawnej mamy zawsze do czynienia z obowiązkiem pierwotnym, który zostaje naruszony, i obowiązkiem wtórnym, czyli odpowiedzialnością, oznaczającą ponoszenie sankcji na naruszenie obowiązku pierwotnego.

Najważniejszym elementem definicyjnym odpowiedzialności prawnej jest charakterystyczna **podwójna ujemność**[16] oznaczająca:

- po pierwsze: ujemną ocenę normatywną określonego zdarzenia lub stanu rzeczy,
- po drugie: ujemne konsekwencje owego zdarzenia lub stanu rzeczy.

Dopiero uwzględnienie tego elementu pozwala zrozumieć, dlaczego administracyjna kara pieniężna za zniszczenie drzewa lub krzewu bądź usunięcie go bez wymaganego zezwolenia

[14] W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej,* Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, z. 31, Prawo VIII, Toruń 1968, s. 12.

[15] T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa,* Warszawa 1999, s. 157.

[16] W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska,* Warszawa 2002, s. 61.

jest formą odpowiedzialności prawnej, podczas gdy opłata za usunięcie drzewa lub krzewu na podstawie zezwolenia nie może być rozumiana w ten sposób. Nie ma bowiem niczego zdrożnego ani podlegającego ujemnej kwalifikacji normatywnej w tym, że podmiot, który uzyskał zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu, usuwa je zgodnie z warunkami zezwolenia.

Odpowiedzialność prawna „w ogóle" jest konstrukcją czysto teoretyczną, która nie występuje w realnym życiu. W rzeczywistości odpowiedzialność prawna pojawia się w jednej z jej form, których może być wiele, ale z reguły jest to odpowiedzialność karna, cywilna lub administracyjna, aczkolwiek teoretycznie możemy mówić jeszcze co najmniej o odpowiedzialności konstytucyjnej przez Trybunałem Stanu (całkowicie martwej), o odpowiedzialności pracowniczej (mogącej mieć jakieś znaczenie) czy o odpowiedzialności organizacyjnej. To jednak tylko teoria, która w praktyce ogranicza się do trzech form odpowiedzialności prawnej: karnej, cywilnej i administracyjnej.

Odpowiedzialność karna to odpowiedzialność za przestępstwa lub wykroczenia. W zakresie ochrony drzew i krzewów występuje ona w postaci odpowiedzialności za niszczenie lub uszkadzanie.

Odpowiedzialność cywilna to przede wszystkim odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone w mieniu, którym są również drzewa i krzewy. Odpowiedzialność cywilna to także odpowiedzialność prewencyjna, która służy zapobieganiu szkodzie.

Odpowiedzialność administracyjna jest najczęściej stosowanym środkiem odpowiedzialności prawnej w zakresie ochrony drzew i krzewów, a jej wyrazem są administracyjne kary pieniężne za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia oraz za niszczenie drzew i krzewów w normatywnie określonych sytuacjach.

Jednym z poważniejszych błędów popełnianych nagminnie przez organy administracji publicznej jest przecenianie roli odpowiedzialności administracyjnej w zakresie ochrony drzew i krzewów, z jednoczesnym niedocenianiem – a właściwie niezrozumieniem – na czym polega odpowiedzialność karna za niszczenie lub uszkadzanie drzew i krzewów. Wyrazem bezradności organów administracji samorządowej jest problem nałożenia kary administracyjnej w sytuacji usunięcia drzewa, gdy sprawca czynu pozostaje nieznany, ale nie ma wąpliwości, że nie jest nim posiadacz nieruchomości ani osoba działającą w porozumieniu z nim. Tymczasem w takiej sytuacji nikomu nie można wymierzyć kary administracyjnej – sprawca ponosi odpowiedzialność karną co najmniej za wykroczenie, a w poważniejszych sytuacjach za przestępstwo. Odpowiedzialność karna w dziedzinie ochrony drzew i krzewów zasługuje na znacznie większą uwagę niż dotychczas.

Wykładnia prawa

Właściwe stosowanie przepisów o ochronie drzew i krzewów nie może obejść się bez ich wykładni, czyli interpretacji. Stara łacińska sentencja *clara non sunt interpretanda* (jasne przepisy nie wymagają interpretacji) jest zwodnicza, ponieważ aby dojść do wniosku, że przepis jest jasny i nie wymaga interpretacji, należy go najpierw zinterpretować.

Teoria wykładni prawa jest niezwykle rozbudowana; nie ma powodu, aby w opracowaniu poświęconym ochronie prawnej drzew i krzewów zajmować się jej szczegółami. Pragniemy jedynie zwrócić uwagę na niektóre zagadnienia mające szczególnie istotne znaczenie w interpretowaniu odnośnych przepisów.

Zaczniemy od tego, że podstawą wszelkiej wykładni prawa jest wykładnia **językowa.** Zwroty występujące w aktach prawnych należy rozumieć tak, jak są one rozumiane w języku

ojczystym. Tytułem przykładu: jeżeli ustawa o ochronie przyrody pozwala na wprowadzenie w parku krajobrazowym lub na obszarze chronionego krajobrazu zakazu likwidowania i niszczenia zadrzewień śródpolnych, przydrożnych i nadwodnych, to nie ma powodu, aby doszukiwać się w tych określeniach specjalnego znaczenia, trzeba przeto przyjąć, że tak jak każdy użytkownik polszczyzny przez zadrzewienia śródpolne będziemy rozumieć drzewa, które rosną wśród pól, przez zadrzewienia przydrożne – te przy drogach, a przez zadrzewienia nadwodne – drzewa nad wodami.

Ale nie zawsze jest to takie proste. Czasami ustawodawca decyduje się nadać terminowi ustawowemu jedno, określone przez siebie, znaczenie, jak np. w odniesieniu do terenów zieleni (art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody) czy zadrzewień (art. 5 pkt 27 ustawy o ochronie przyrody). Wtedy nie możemy się odwołać do języka potocznego, ponieważ mamy obowiązek rozumieć owe w taki sposób, jaki nakazał ustawodawca. Dodać trzeba, że legalne definicje znajdujemy nie tylko w samej ustawie o ochronie przyrody, ale i w innych ustawach. Na przykład: ustawa o ochronie przyrody stanowi, że wymogu zezwolenia na usuwanie nie stosuje się do drzew lub krzewów w lasach, ale sama nie definiuje pojęcia lasu, gdyż taka definicja znajduje się w ustawie o lasach i do niej należy się odwołać interpretując przepisy ustawy o ochronie przyrody. To samo dotyczy m.in. uzdrowisk, o których mowa w ustawie o ochronie przyrody, choć nie pojawia się tam ich definicja, dlatego konieczne jest odwołanie się do definicji zawartej w ustawie uzdrowiskowej.

Z tym wiąże się rozróżnienie wykładni legalnej (autentycznej), nakazanej przez samego ustawodawcę, wykładni sądowej i wykładni doktrynalnej. Wiążąca jest tylko ta pierwsza, druga wiążąca jest pod warunkiem, że sformułował ją Trybunał Konstytucyjny, którego orzeczenia mają moc powszechnie wiążącą, trzecia (podobnie zresztą jak sądowa) może być przyjmowana ze względu na „siłę argumentu", lecz nie „argument siły".

W dziedzinie ochrony drzew i krzewów niezwykle istotne znaczenie ma rozróżnienie wykładni ścisłej, rozszerzającej i zawężającej. Posłużymy się tu przykładem powszechnie akceptowanej zasady wykładni, że *exceptiones non sunt extendae* (Przepisy wyjątkowe nie mogą być interpretowane rozszerzająco). Chodzi o dwa fundamentalne założenia przyjęte w ustawie o ochronie przyrody w odniesieniu do usuwania drzew i krzewów:

- legalne usunięcie drzewa lub krzewu wymaga zezwolenia właściwego organu (zasada), chyba że jakieś przepisy zwalniają z obowiązku uzyskania zezwolenia (wyjątek),
- usunięcie drzewa lub krzewu na podstawie zezwolenia następuje za opłatą (zasada), chyba że jakieś przepisy zwalniają z obowiązku wniesienia opłaty (wyjątek).

Problem prawny polega na tym, czy przepisy zwalniające z obowiązku uzyskania zezwolenia lub zwalniające z obowiązku opłaty jako przepisy wyjątkowe należy interpretować zawężająco lub co najmniej ściśle, czy też dopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca. W literaturze polskiej zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego, przepisy zwalniające z obowiązku uzyskania zezwolenia oraz zwalniające z obowiązku opłaty to przepisy wyjątkowe i tak jak wszystkie wyjątki od ogólnej reguły nie wolno ich interpretować rozszerzająco[17]. Według drugiego rzeczywiście tak jest, ale na gruncie samej ustawy o ochronie przyrody. Jeżeli jednak na problem spojrzymy z per-

[17] K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* Warszawa 2013, s. 485; dzieło powoływane dalej jako: K. Gruszecki, *Komentarz.*

spektywy całego systemu prawnego, to ocena może być inna, gdyż inaczej układa się relacja „zasada – wyjątek". Można mianowicie utrzymywać, że zasadą jest gwarantowana konstytucyjnie ochrona własności i wynikająca z art. 140 k.c. pełna swoboda właściciela w dysponowaniu swoją własnością. Drzewo jako część składowa nieruchomości jest własnością właściciela tej nieruchomości i zgodnie z fundamentalną zasadą właściciel może z przedmiotem swojej własności robić wszystko, co mu się podoba, może spożytkować, sprzedać, przepić, spalić, zniszczyć i nikomu nic do tego. Tak prymitywnego rozumienia własności, w istocie XVIII-wiecznego, nikt dzisiaj nie broni – co najmniej od XIX wieku uznaje się, że własność ma swoje granice. Jedną z nich wytycza interes powszechny i dlatego właściciel zabytkowego dworku nie może go zdewastować, a właściciel rezerwatu przyrody nie może go pozbawić go cech, dla których został uznany za rezerwat. Ta szczególna ochrona zabytków i cennych obiektów przyrodniczych przed samym właścicielem została rozciągnięta na wszelkie drzewa i krzewy, które przedstawiają wartość także z punktu widzenia interesu powszechnego. Właśnie dlatego także właścicielowi nie wolno bez żadnych ograniczeń usuwać ani niszczyć swoich drzew i krzewów. Jest to wyjątek od zasady pełni uprawnień właściciela – wyjątek dobrze uzasadniony względami ekologicznymi, estetycznymi, zdrowotnymi czy innymi, ale jednak wyjątek. Jeżeli na problem spojrzymy od strony właściciela, to pytaniu pewnością uzasadnione wyda nam się pytanie: „Dlaczego jeśli chcę postąpić z czymś, co jest moje, muszę prosić o to w urzędzie i jeszcze za to płacić?" Przy takim spojrzeniu pełnia uprawnień właściciela jawi się jako zasada, a obowiązek uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu i wniesienia opłaty za usunięcie jako wyjątek. W konsekwencji rozszerzająca interpretacja przepisów zwalniających z obowiązku uzyskania zezwolenia lub zwalniających z obowiązku opłaty nie jest niedozwoloną rozszerzającą interpretacją wyjątków – w istocie oznacza powrót do zasady (tj. zasady pełnej swobody właściciela w dysponowaniu przedmiotem swojej własności) będąc interpretacją „wyjątku od wyjątku", ta zaś nie może być zakazana właśnie dlatego, że oznacza powrót do zasady[18]. Zagadnienie to podjął autor kolejnej monografii poświęconej problematyce prawnej drzew i krzewów, który przychylił się do stanowiska drugiego, ale z nieco innym uzasadnieniem. Zgodził się z tym, że obowiązek uzyskania zezwolenia jest ograniczeniem prawa własności, ale zakwestionował tezę, że ograniczeniem tego samego prawa jest obowiązek poniesienia opłaty. Ostatecznie uznał jednak, że obowiązek poniesienia opłaty jest ograniczeniem praw i wolności jednostki, przychylając się do stanowiska, że nie jest wykluczona rozszerzająca interpretacja przepisów zwalniających z obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu oraz przepisów zwalniających z obowiązku poniesienia opłaty za takie usunięcie na podstawie zezwolenia[19]. Do tej problematyki powrócimy jeszcze w rozważaniach szczegółowych.

---

[18] W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* Warszawa 2012, s. 364; dzieło powoływanej dalej jako W. Radecki, *Komentarz.*

[19] B. Rakoczy, *Usuwanie drzew i krzewów,* Warszawa 2013, s. 127.

Miejsce przepisów o ochronie drzew i krzewów poza lasami w polskim systemie prawnym

Kończąc te najogólniejsze rozważania nad problematyką prawnej ochrony drzew i krzewów poza lasami postawmy pozornie czysto teoretyczne pytanie, w rzeczywistości mające jednak istotne konsekwencje praktyczne, mianowicie: w jakiej gałęzi czy dziale prawa poruszamy się badając interesującą nas problematykę?

Podział prawa na gałęzie jest frapującym zagadnieniem teoretycznym, ale z oczywistych względów nie będziemy się nim szczegółowo zajmować w niniejszym opracowaniu. Ze względu na trzy kryteria podziału: przedmiotu regulacji, metody regulacji i szczególnych instytucji prawnych wyodrębnia się zazwyczaj cztery podstawowe gałęzie prawa, zwane czasami profilującymi:

1) prawo konstytucyjne, regulujące podstawy ustrojowe państwa,
2) prawo administracyjne (materialne i procesowe), którego najwyraźniejszą cechą jest nierównorzędność podmiotów, z których jeden – organ administracji publicznej – ma możliwość władczego oddziaływania na inne,
3) prawo cywilne (materialne i procesowe), które w odróżnieniu od administracyjnego zakłada równorzędność podmiotów,

prawo karne wraz z prawem wykroczeń (materialne i procesowe).

Zazwyczaj za samodzielne gałęzie prawa uznaje się jeszcze prawo rolne i prawo pracy, niektórzy wymieniają jeszcze prawo rodzinne (w istocie przynależne do prawa cywilnego) oraz prawo finansowe (traktowane jednak raczej jako część prawa administracyjnego).

Wszystkie dalsze podziały są kwestią konwencji. Ze względu na przedmiot regulacji wyodrębnia się w sferze, nazwijmy ją tak, przyrodniczej m.in. prawo wodne, górnicze, leśne, łowieckie czy rybackie. Ich połączenie prowadzi do wyodrębnienia **prawa ochrony środowiska** czy też, jak chcą niektórzy, **prawa środowiska,** jednakże co do jego autonomii w doktrynie trwają wciąż nieustanne spory. Wyważone i merytorycznie uzasadnione stanowisko zajmuje w tej kwestii Aleksander Lipiński, który pisze, że problem, czy prawo ochrony środowiska stanowi odrębną gałąź prawa, należy traktować jako otwarty. Nie ma natomiast wątpliwości co do tego, że mamy do czynienia z rozwiązaniami tworzącymi w miarę kompleksową regulację prawną określonej dziedziny stosunków społecznych, przeważnie o charakterze administracyjnym, w mniejszym zaś stopniu posługującymi się metodą cywilno- i karnoprawną. Może to uzasadniać ocenę o uznaniu prawa ochrony środowiska za gałąź prawa w znaczeniu dydaktycznym lub poznawczym. Rozwiązania te nie doprowadziły jednak do ukształtowania się jakiejś szczególnej metody regulacji prawnej, pozwalającej na traktowanie wspomnianych rozwiązań jako gałęzi prawa w pełnym tego słowa znaczeniu. Można natomiast mówić o prawnym systemie ochrony środowiska, mając na myśli całokształt tych norm prawnych, których przedmiotem jest określenie wymagań w zakresie ochrony środowiska[20].

W ramach tak pojętego systemu prawa ochrony środowiska mieści się **prawna ochrona przyrody,** której nie można utożsamiać z prawną ochroną środowiska. Wprawdzie tak przyroda, jak i środowisko składa się z tych samych zasobów (ziemi, jej wnętrza, wód, powietrza, roślin i zwierząt), ale odmienne są metody, cele i środki ich ochrony. Twórca polskiej doktryny prawa ochrony przyrody, Jan Gwalbert Pawlikowski, pisał przed laty, że ochrona

[20] A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska,* Warszawa 2010, s. 24.

przyrody ma charakter idealny – przyrodę chronimy dla niej samej, bez względu na jej wartości gospodarcze czy użytkowe[21]. To ostre przeciwstawienie ochrony „idealnej" ochronie „użytkowej" zostało w ciągu kilkadziesięciu lat złagodzone, jednak wciąż można się z nim spotkać. Bywa przecież i tak, że drzewo chronimy nie dlatego, że dostarcza drewna, ale tylko dlatego, że jest piękne.

W obowiązującym stanie prawnym ochrona drzew, krzewów i zieleni mieści się w ochronie przyrody. Aby się o tym przekonać, przytoczmy w pełnym brzmieniu art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody:

Art. 2. 1. Ochrona przyrody, w rozumieniu ustawy, polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody:

1) *dziko występujących roślin, zwierząt i grzybów;*
2) *roślin, zwierząt i grzybów objętych ochrona gatunkową;*
3) *zwierząt prowadzących wędrowny tryb życia;*
4) *siedlisk przyrodniczych;*
5) *siedlisk zagrożonych wyginięciem, rzadkich i chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów;*
6) *tworów przyrody żywej i nieożywionej oraz kopalnych szczątków roślin i zwierząt;*
7) *krajobrazu;*
8) *zieleni w miastach i wsiach,*
9) *zadrzewień.*

2. Celem ochrony przyrody jest:

1) *utrzymanie procesów ekologicznych ii stabilności ekosystemów;*
2) *zachowanie różnorodności biologicznej;*
3) *zachowanie dziedzictwa geologicznego i paleontologicznego;*
4) *zapewnienie ciągłości istnienia gatunków roślin, zwierząt i grzybów, wraz z ich siedliskami, przez ich utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony;*
5) *ochrona walorów krajobrazowych, zieleni w miastach i wsiach oraz zadrzewień;*
6) *utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych, a także pozostałych zasobów, tworów i składników przyrody,*
7) *kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację, informowanie i promocję w dziedzinie ochrony przyrody.*

Wgłębienie się w regulacje art. 2 ustawy o ochronie przyrody okazuje się bardzo pouczające. Z jednej strony ochrona zieleni i zadrzewień w miastach i wsiach (art. 2 ust. 1 pkt 8 i 9 oraz ust. 2 pkt 5) została wyodrębniona jako odrębny dział ochrony przyrody, z drugiej natomiast drzewa i krzewy stanowią elementy krajobrazu (art. 2 ust. 1 pkt 7 oraz ust. 2 pkt 5), wobec czego podlegają ochronie, tak jak inne elementy krajobrazu, a także mogą być objęte ochroną gatunkową (art. 2 ust. 1 pkt 2), czyli podlegają ochronie tak jak inne gatunki chronione. Okazuje się, że ochrona drzew, krzewów i zieleni jest ochroną wielowymiarową, przekraczającą ramy rozdziału 4 „Ochrona terenów zieleni i zadrzewień" obowiązującej ustawy o ochronie przyrody.

[21] J. G. Pawlikowski, *Prawo ochrony przyrody,* Kraków 1927, s. 4.

Co więcej, jeśli przyjąć, że ochrona przyrody, do której należy ochrona drzew, krzewów i zieleni, jest jednym z kierunków ochrony środowiska, to do ochrony drzew, krzewów i zieleni stosuje się także podstawowe zasady prawne ochrony środowiska, z zasadami zrównoważonego rozwoju, ostrożności i przezorności na czele.

Na ustawie o ochronie przyrody oraz ustawie – Prawo ochrony środowiska nie kończy się prawna ochrona drzew, krzewów i zieleni. Istotne regulacje znajdują się także m.in. w Prawie wodnym, ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami czy w ustawie uzdrowiskowej. Znaczący wpływ na zakres ochrony prawnej drzew i krzewów wywierają także przepisy kodeksów cywilnego, karnego i wykroczeń.

Podsumowując można stwierdzić, że ochrona prawna drzew i krzewów rosnących poza lasami jest jednym z istotnych kierunków ochrony przyrody, a tym samym ochrony środowiska, którego regulacja prawna nie ogranicza się do przepisów ustawy o ochronie przyrody i Prawa ochrony środowiska, lecz wymaga analizy w świetle wielu innych ustaw oraz instrumentów prawa nie tylko administracyjnego, lecz także cywilnego i karnego.

Rozdział 2.
EWOLUCJA PRZEPISÓW O OCHRONIE DRZEW I KRZEWÓW POZA LASAMI

2.1. Najstarsze pomniki prawa polskiego

Pierwsze pisane źródła prawa uwzględniające ochronę elementów przyrodniczych na ziemiach polskich pojawiły się w drugiej połowie XIV wieku w postaci Statutów Kazimierza Wielkiego. Ich kontynuacją był Statut warcki Władysława Jagiełły z 1423 r., trzy Statuty litewskie z XVI wieku (pierwszy z 1529 r., drugi z 1566 r. i trzeci z 1588 r.) oraz liczne tzw. konstytucje sejmowe z XVII i XVIII wieku[22]. Przepisy te chroniły jednak przede wszystkim lasy i zwierzynę, nie wspominały natomiast o ochronie zieleni poza lasami.

Z ujęciem ochrony drzew zbliżonym do współczesnego spotykamy się dopiero w okresie Sejmu Czteroletniego. Zygmunt Gloger w jednym ze swych dzieł przytacza *Uniwersał względem reparacyi Dróg i Gościńców w Ziemi Łomżyńskiey*, wydany w 1790 r. przez Komisję Dobrego Porządku Ziemi Łomżyńskiej. Punkt szósty Uniwersału brzmiał następująco:

„Drzewa sadzić dla ozdoby Gościńca radzi się Obywatelom, sadzonych zaś pod karą wzmiankowaną (tj. 200 złotych dla osób stanu szlacheckiego, a karą cielesną dla plebejuszów) *wycinać i wyłamywać nikt nie ma"*[23].

2.2. Okres zaborów

Z tego okresu zasługują na wzmiankę dwa przykłady, po jednym z zaboru pruskiego i austriackiego. I tak:[24] obwieszczenie Fryderyka Wilhelma II z 22 września 1797 r. nakazywało sadzenie drzew wzdłuż dróg i przewidywało surowe kary dla niszczących drzewa. Rozporządzenie Rządu Krajowego z 17 lutego 1856 r., obowiązujące na terenie całego krakowskiego okręgu administracyjnego, nakazywało z kolei sadzenie odpowiednich drzew wzdłuż gościńców rządowych

[22] Szerzej w tej kwestii zob. W. Radecki, *Zarys dziejów prawnej ochrony przyrody i środowiska w Polsce,* Kraków 1990, s. 22 i n.

[23] Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska ilustrowana,* przedruk fotooffsetowy z wydania 1900–1903, Warszawa 1974, t. III, s. 68–70.

[24] Za K. A. Worobcem, *Wyjątkowy element krajobrazu: aleje przydrożne,* [w:] *Aleje przydrożne. Historia, znaczenie, zagrożenie, ochrona,* pod red. K. A. Worobca i I. Liżewskiej, Kadzidłowo–Olsztyn 2009.

2. 3. Lata międzywojenne

Początki w przepisach o zabytkach

Jednym z pierwszych aktów prawnych pozwalających na objęcie ochroną niektórych elementów przyrodniczych był dekret Rady Regencyjnej z 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (Dziennik Prawa Państwa Polskiego nr 16, poz. 36). Według niego za zabytki mogły być uznane: ogrody ozdobne, aleje cmentarne i przydrożne, sędziwe i okazałe drzewa otaczające zamczyska, kościoły, kapliczki, figury cmentarne itp. Treść dekretu oznaczała włączenie się do tego nurtu, który szansy na ochronę przyrody upatrywał w rozszerzeniu przepisów o ochronie zabytków na obiekty przyrodnicze. Podobne rozwiązanie pojawiło się również w kolejnym rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 dnia marca 1928 r. o opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 29, poz. 265).

Niezwykle interesującym aktem prawnym było rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 15 września 1919 r. o ochronie zabytków przyrody (MP nr 208 z 16 września 1919 r.). Nakazywało ono otoczenie szczególną opieką m.in. starego cisa nad Jasiołdą i innych okazów tego gatunku, modrzewi polskich, w szczególności w Górce Chełmowej pod Nową Słupią oraz innych okazów gatunku, limby w Tatrach, lipy Chodkiewicza w Rudawie (powiat nowogródzki) oraz wielu innych imiennie wskazanych drzew. W rozporządzeniu można dostrzec próbę połączenia ochrony gatunkowej (cis, limba) z ochroną pomnikową poprzez imienne wskazanie drzew, które takiej ochrony wymagały.

Zadrzewienia przydrożne

Jednym z ważniejszych aktów normatywnych w okresie międzywojennym, poświęconych w całości drzewom, było rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 30 grudnia 1922 r. dotyczące sadzenia i utrzymywania drzew przydrożnych na drogach publicznych (Dz.U. z 1923 r. nr 8, poz. 51), wydane na podstawie ustawy z 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych (Dz.U. nr 89, poz. 656). Przepis art. 18 tej ustawy stanowił, iż wzdłuż wszystkich dróg publicznych: państwowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych, wszędzie tam, gdzie warunki miejscowe na to pozwalają, należy sadzić i utrzymywać rzędy drzew – w miarę możliwości – owocowych lub żywopłoty. Sadzenie, utrzymywanie i użytkowanie drzew przydrożnych podlegało zarządom drogowym. Jeżeli zarządy drogowe nie wywiązywały się z tych zdań, wyższe instancje samorządowe lub wojewódzkie mogły obsadzić drogi drzewami na koszt owych zarządów. Drzewa należało sadzić na koronie drogi lub za rowami, na pasach gruntu przynależnych do drogi lub nieuprawianych przez właścicieli przydrożnych gruntów. Były to pasy o szerokości 75 cm (mierząc od zewnętrznego brzegu rowu lub stopy nasypu), ale tylko przy drogach państwowych, wojewódzkich i powiatowych. W odniesieniu do dróg gminnych ustawa pozwalała powiatowemu związkowi samorządowemu na zobowiązanie właścicieli gruntów przydrożnych do pozostawienia 75-centymetrowego pasa wolnego od uprawy. Jeżeli powiatowy związek samorządowy tego nie uczynił, obowiązek obsadzenia dróg za rowami przechodził na właścicieli gruntów przydrożnych, którzy posadzone drzewa utrzymywali i użytkowali.

Na podstawie wymienionego rozporządzenia wykonawczego z dnia 30 grudnia 1922 r., zarządy dróg publicznych, zarówno państwowe, jak i samorządowe, zostały zobowiązane do ułożenia szczegółowych programów stopniowego obsadzania drzewami dróg, które im podlegały. Programy te były zatwierdzane przez władze nadzorcze zarządów samorządowych

lub przez okręgowe dyrekcje robót publicznych, jeśli program dotyczył dróg państwowych. Organy te czuwały też nad realizacją programów, a zarządy dróg miały obowiązek przedstawiania im rocznych sprawozdań obsadzenia tym zakresie.

Zarządy drogowe zostały zobowiązane do porozumiewania się z przełożonymi szkół w celu zorganizowania uroczystości sadzenia drzew w okresie ich sadzenia („święto sadzenia drzew") w tych szkołach, których włączenie do programu obsadzania dróg drzewami było możliwe ze względu na warunki miejscowe, i korzystne ze względu na popularyzację akcji obsadzania.

Przepis § 6 stanowił, że jeżeli przy drogach gminnych nie wyznaczono 75-centymetrowego pasa wolnego od uprawy, to właściwy zarząd drogowy mógł ustalić w programie ich zadrzewienie, wówczas obowiązek przechodził na właścicieli gruntów przydrożnych, którzy byli zobligowani stosować się do wskazówek zarządu drogowego.

Specjalny przepis § 7 dotyczył usuwania drzew. Zarządy drogowe miały prawo we własnym zakresie działania zarządzić usunięcie tylko pojedynczych drzew: uschłych, uszkodzonych lub grożących bezpieczeństwu komunikacji drogowej. Natomiast usuwanie całych grup (alei) drzew przydrożnych mogło nastąpić tylko za pozwoleniem:

- Ministerstwa Robót Publicznych – w odniesieniu do dróg państwowych i wojewódzkich,
- Związku samorządowego, a w przypadku jego braku – wojewody, w odniesieniu do dróg samorządowych.

Rozporządzenie w § 8 wyjaśniało, że uszkodzenia drzew przydrożnych, umyślne lub wynikające z niedbalstwa – jak np. wyrywanie sadzonek i palików, obdzieranie kory, ścinanie i łamanie gałęzi, strącanie lub zrywanie owoców przez osoby nieupoważnione – będzie karane, zgodnie z przepisami rozdziału IV ustawy, grzywną (jej górna granica wynosiła wówczas 100 000 marek) lub aresztem do 2 miesięcy, Oprócz tego winni będą zobowiązani wynagrodzić wyrządzona szkodę zarządowi drogowemu.

Ostatni § 10 rozporządzenia przewidywał, że w razie niewykonania przez zarządy dróg lub przez właścicieli przydrożnych gruntów (§ 6) obowiązków wynikających z rozporządzenia, organy wojewódzkie powinny wszcząć odpowiednie dochodzenie i pociągnąć winnych opieszałego traktowania sprawy do odpowiedzialności dyscyplinarnej, natomiast w przypadku samorządowych zarządów drogowych wyższe instancje związków samorządowych lub województwa mogły zastosować środki przymusu, jak np. poszerzyć budżet o odpowiednią kwotę na wykonanie niezbędnych robót lub zarządzić wykonanie tych robót na koszt opieszałego lub niedbałego zarządu drogowego.

Pierwsza ustawa o ochronie przyrody

W okresie międzywojennym ustawa o przepisach porządkowych na drogach publicznych i wskazane rozporządzenie wykonawcze były jedynymi przepisami obejmującymi ochroną drzewa i krzewy rosnące poza lasami. Zauważmy, że wydana 10 marca 1934 r. pierwsza polska ustawa o ochronie przyrody (Dz.U. nr 31, poz. 274), mająca charakter czysto konserwatorski, nie zawierała żadnych specjalnych przepisów poświęconych drzewom i krzewom, aczkolwiek mogły być one oczywiście objęte ochroną pomnikową, a rosnące w parkach narodowych i rezerwatach przyrody – korzystać z ochrony prawnej parków i rezerwatów.

Jak informował Władysław Szafer, w 1937 r. w inwentarzu Biura Państwowej Rady Ochrony Przyrody znajdowało się 35 parków, 105 alej i grup drzew, 3790 drzew, z czego ochroną

na podstawie przepisów o opiece nad zabytkami objęto 12 parków, 11 alej i grup drzew oraz 188 drzew[25].

2.4. Polska Rzeczpospolita Ludowa

Druga ustawa o ochronie przyrody

Po II wojnie światowej działalność w zakresie ochrony przyrody została dość szybko wznowiona, czego zwieńczeniem stała się druga polska ustawa o ochronie przyrody (Dz.U. nr 25, poz. 180) z dnia 7 kwietnia 1949 r. Oznaczała ona istotną zmianę koncepcji ochrony przyrody w porównaniu z ustawą przedwojenną – przejście od motywów przede wszystkim idealistycznych do motywów gospodarczych w zakresie ochrony zasobów przyrody. Ta zmiana koncepcji znalazła także wyraz w stosunku do drzew i krzewów, którym ustawodawca poświęcił odrębny art. 10 brzmiący następująco:

Art. 10. 1. Ze względu na wyjątkowe znaczenie dla interesu publicznego lasów, zadrzewień i zakrzewień, obszar ich będzie zwiększony przez:

1) zalesienie, zadrzewienie lub zakrzewienie lotnych piasków, nieużytków, nieopłacalnych rolniczo gruntów nadbrzeży wód otwartych, stromych zboczy górskich i źródlisk potoków,

2) wprowadzanie pasów zieleni wysokiej.

2. Minister leśnictwa w porozumieniu z Ministrami: Rolnictwa i Reform Rolnych, Obrony Narodowej, Administracji Publicznej, Kultury i Sztuki, Komunikacji i Odbudowy oraz innymi właściwymi ministrami stosownie do ich właściwości ustali w drodze rozporządzenia:

1) zasady oraz właściwości władz i tryb postępowania w sprawach, o których mowa w ustępie pierwszym,

2) przepisy o ochronie zadrzewień oraz o zakładaniu i utrzymywaniu urządzeń lęgowych dla ptactwa.

3. Rozporządzenie to może uzależnić usuwanie drzew i krzewów od pozwolenia władzy lub od ponownego zadrzewienia lub zakrzewienia.

Jak łatwo zauważyć, już w powyższym artykule naszkicowany został program ochrony drzew i krzewów, jednak jego realizacja rozpoczęła się dopiero po trzydziestu latach – w dodatku poza ustawą o ochronie przyrody. Rozporządzenie, o którym była mowa w art. 10 ust. 2 i 3 tej ustawy, aczkolwiek uznano je za obligatoryjne, nigdy nie zostało wydane. Zresztą ustawa z 1949 r. nigdy nie funkcjonowała w sferze ochrony zasobów w sposób, jaki zakładał ustawodawca. W istocie była ona realizowana jedynie w sferze konserwatorskiej, tworząc podstawy do tworzenia parków narodowych, rezerwatów i pomników przyrody oraz wprowadzania ochrony gatunkowej zwierząt i roślin. Drzewa i krzewy mogły zostać objęte tymi formami ochrony przyrody i rzeczywiście tak bywało, ale do powszechnej ochrony drzew i krzewów poza lasami było jeszcze daleko.

[25] W. Szafer, *Rzut oka na stan ochrony przyrody w Polsce na tle 17-letniej działalności Państwowej Rady Ochrony Przyrody*, Kraków 1937, s. 11.

Akcja zadrzewienia kraju

We wczesnych latach pięćdziesiątych XX wieku rozpoczęła się akcja zadrzewienia kraju, do której władze Polski Ludowej przywiązywały wielkie znaczenie. Pierwszym aktem prawnym w tej dziedzinie była uchwała Prezydium Rządu z 23 grudnia 1950 r. w sprawie zadrzewienia dróg publicznych, brzegów wód otwartych i zamkniętych oraz parków wiejskich, znajdujących się na gruntach będących w posiadaniu państwa lub instytucji uspołecznionych (MP z 1951 r. nr A-3, poz. 39). Określała ona obowiązki różnych organów i instytucji w zakresie rozbudowy zadrzewień na lata 1950–1955. Po pięciu latach została zastąpiona uchwałą nr 240 Prezydium Rządu z 19 marca 1955 r. w sprawie zadrzewienia kraju (MP nr 30, poz. 294), a następnie uchwałą nr 90 RM z 5 marca 1959 r. w sprawie zadrzewienia kraju w okresie obchodów Tysiąclecia Państwa Polskiego (MP nr 28, poz. 129), która ustaliła rozmiar zadrzewień na 100 milionów sztuk drzew i 60 milionów sztuk krzewów na lata 1960–1969. Tę z kolei zastąpiła uchwała nr 198 RM z 3 grudnia 1970 r. (MP nr 41. poz. 308), w sprawie zadrzewienia kraju, która ustaliła rozmiar zadrzewień na 120 milionów sztuk drzew i 120 milionów sztuk krzewów na lata 1979–1980. Ostatnim aktem prawnym z tej dziedziny była uchwała nr 253 RM z 6 listopada 1974 r. w sprawie zadrzewienia kraju (MP nr 38, poz. 215) wydana w celu – jak głosiła jej preambuła – ochrony środowiska naturalnego, wzmożenia zainteresowania społeczeństwa zadrzewieniami oraz zwiększenia zasobów drewna. Uchwała ta, będąca tzw. uchwałą samoistną (tj. wydaną bez szczególnego upoważnienia ustawowego), utraciła moc obowiązującą i do zadrzewień w formie zorganizowanej akcji już nie powrócono.

Realizacja wymienionych przepisów przyniosła znaczne efekty. W latach 1955–1982 w ramach akcji zadrzewieniowej wysadzono w kraju około 276 milionów drzew i 380 milionów krzewów[26]. Warto jednak zauważyć, że przepisy te odnosiły się do sadzenia nowych, a nie ochrony istniejących drzew i krzewów.

Pierwsza powojenna ustawa drogowa

Przedwojenna ustawa z 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych oraz rozporządzenie wykonawcze do niej obowiązywały jeszcze przez 15 lat PRL, po czym zostały zastąpione ustawą z 29 marca 1962 r. o drogach publicznych (Dz.U. nr 20, poz. 90). Ustawa podzieliła drogi publiczne na państwowe, lokalne i zakładowe. Rozdział 6 „Zadrzewienie dróg publicznych" składał się z trzech artykułów. Według art. 28 zarządy dróg były zobowiązane sadzić i utrzymywać zadrzewienie (zakrzewienie) przydrożne wzdłuż dróg publicznych poza koroną drogi. Sadzenie drzew nie było obowiązkowe na odcinkach dróg przebiegających przez tereny zabudowy oraz na odcinkach dróg przebiegających przez lasy. Zarządy dróg mogły sadzić drzewa i krzewy:

1) w obrębie pasa drogowego; były one sadzone i utrzymywane przez zarząd drogi i stanowiły własność państwa,
2) na pasach przydrożnych wolnych od uprawy, tj. na pasach o szerokości 0,75 m pozostawionych na gruntach przyległych do odcinka drogi, na której nie ustalono pasów drogowych; drzewa i krzewy na tych gruntach były sadzone i utrzymywane przez zarząd drogi i stanowiły własność państwa, z tym że:
   – utrzymywanie drzew owocowych należało do właściciela pasa przydrożnego, a owoce z tych drzew stanowiły jego własność,

[26] Z. Nocznicki, *Dzięki drzewom kraj bogatszy,* PP 1984, nr 3, s. 4.

– po wycięciu drzew lub krzewów, które mogło nastąpić po uzyskaniu zgody właściwego zarządu drogi, drewno z tych drzew przechodziło na własność właściciela pasa przydrożnego,

3) na gruntach przyległych do drogi, gdy przewidywano poszerzenie istniejącej drogi; były one sadzone przez zarząd drogi, ale stanowiły własność właścicieli gruntów, którzy je utrzymywali.

Na lokalnych drogach gruntowych obowiązek sadzenia drzew przydrożnych spoczywał na gromadzkich radach narodowych, przy czym miejsca sadzenia drzew ustalał właściwy do spraw drogowych organ Prezydium Powiatowej Rady Narodowej.

Kolejny art. 29 poświęcony był ochronie ciągłości komunikacji. Stanowił on, iż w celu niedopuszczenia do zagrożenia lub przerwania komunikacji na drogach publicznych na skutek zasp śnieżnych oraz w celu ochrony dróg przed zawiewaniem piaskiem, zarząd drogi miał prawo:

1) rządzać i utrzymywać na gruntach przyległych do drogi zasłony odśnieżne i żywopłoty,
2) zakładać i utrzymywać na gruntach przyległych do drogi pasy zadrzewień ochronnych; stanowiły one własność właścicieli gruntów, na których zostały założone,
3) wstępu na grunty przyległe do drogi w celu wykonywania czynności określonych w pkt 1 i 2.

Ostatni art. 30 zobowiązywał Ministrów Komunikacji i Gospodarki Komunalnej do wydawania przepisów wykonawczych w formie rozporządzenia w porozumieniu w innymi ministrami. Delegacja ta została wykonana w postaci rozporządzenia Ministra Komunikacji z dnia 1 marca 1963 r. w sprawie zadrzewień dróg publicznych (Dz.U. nr 9, poz. 55). Był to dość obszerny akt prawny składający się z 26 paragrafów podzielonych na 8 rozdziałów.

Przepis § 2 wskazywał, że zadrzewienia (zakrzewienia) dróg publicznych mają na celu:

1) ochronę dróg przed zaśnieżaniem lub zawiewaniem piaskiem (żywopłoty, pasy zadrzewień ochronnych),
2) polepszanie warunków klimatyczno-hydrologicznych kraju,
3) poprawa wyglądu estetycznego otoczenia dróg i ożywienie krajobrazu na terenach pozbawionych zadrzewień,
4) rozszerzenie bazy surowcowej drewna.

Zgodnie z pryncypiami ustroju socjalistycznego także zadrzewienie dróg publicznych miało się odbywać w sposób planowy, przy czym wieloletnie plany zadrzewień powinny były przewidywać stopniowe obsadzanie drzewami lub krzewami wszystkich dróg publicznych. Obok planów wieloletnich należało także sporządzać roczne plany zadrzewień. Oba rodzaje planów były uzgadnianie z władzami terenowymi. Obowiązek zadrzewienia nie dotyczył odcinków dróg publicznych przebiegających przez tereny inwestycji miejskich i wiejskie tereny budowlane, jak również przez tereny przeznaczone na te cele oraz przez lasy, ogrody i w obrębie przejazdów kolejowych. Wielce interesujący był § 4 rozporządzenia, który stanowił, że w celu zapewnienia ciągłości zadrzewień, młode drzewa w istniejących zadrzewieniach, przeznaczone na wymianę drzew starych, powinny być sadzone co najmniej 5 lat przed planowanym usunięciem starych drzew, a w każdym razie nie później niż w ciągu roku po ich wycięciu.

Zarządy dróg zostały zobowiązane do zakładania i utrzymywania szkółek drzew przydrożnych dostarczających odpowiedniego materiału sadzeniowego dostosowanego do miejscowych warunków glebowych, klimatycznych i krajobrazowych.

Rozporządzenie wyróżniało trzy typy zadrzewień:

1) rzędowe – polegające na obsadzaniu drogi drzewami (krzewami) w jednym lub w kilku rzędach równoległych do osi drogi,
2) grupowe – polegające na obsadzaniu drogi grupami lub kępami drzew i krzewów tego samego lub różnych gatunków,
3) mieszane – polegające na łączeniu zadrzewień rzędowych z grupowymi.

Przepis § 18 rozporządzenia stanowił, że utrzymywanie zadrzewień (zakrzewień) miało polegać na:

– pielęgnacji drzewa lub krzewu w ciągu kilku pierwszych lat po zasadzeniu oraz na odchwaszczaniu i spulchnianiu gleby wokół drzewek,
– przycinaniu gałęzi dla ukształtowania korony drzewa, a w późniejszych latach na przerzedzaniu korony przez wycinanie gałęzi suchych, krzyżujących się itp., oraz na przycinaniu krzewów,
– stosowaniu zabiegów mających na celu zwalczanie szkodników i chorób oraz zabiegów specjalnych w przypadku drzew owocowych,
– uzupełnianiu drzewek i krzewów, które nie przyjęły się lub zostały zniszczone, oraz palików do drzewek.

Rozdział 6 rozporządzenia, złożony z § 19–21, regulował zasady i tryb usuwania drzew (krzewów) przy drogach publicznych. Wycięciu lub usunięciu podlegały:

1) drzewa i krzewy martwe, chore i obumierające,
2) wywroty i złomy,
3) drzewa i krzewy, które z powodu przebudowy drogi lub poszerzania jej korony wymagały usunięcia,
4) drzewa, które mogły zagrażać bezpieczeństwu ruchu na drodze, a w szczególności:
   a) drzewa zasłaniające widoczność drogi w odległości mniejszej niż przewidziana normą techniczną, zwłaszcza po wewnętrznej stronie łuków drogi oraz na skrzyżowaniach dróg,
   b) drzewa rosnące w odległości mniejszej niż 1,5–2 m od krawędzi jezdni, w zależności od szerokości pobocza,
   c) drzewa tworzące łącznie z konarami i liśćmi prześwit mniejszy niż 4,5 m w kierunku pionowym oraz mniejszy niż szerokość jezdni powiększona o 1 m po obu stronach jezdni – w kierunku poziomym,
5) drzewa (krzewy), których usunięcie było podyktowane potrzebą odmłodzenia zadrzewień (gospodarcze użytkowanie);

przy czym w przypadkach określonych w pkt 4 lit. a) i lit. c) zamiast wycinania całych drzew mogły być w miarę potrzeby obcinane (skracane) ich korony.

Wycinania lub usuwania drzew (krzewów) w obrębie pasa drogowego dokonywał w sposób planowy zarząd drogi, sporządzając plan wyrębu, który powinien zostać uzgodniony z organami do spraw rolnych i leśnych prezydiów właściwych wojewódzkich rad narodowych oraz z właściwymi organami miejscowego planowania przestrzennego i zgłoszony w terminie do dnia 1 lipca każdego roku na rok następny organom administracji lasów państwowych.

Wycinaniem lub usuwaniem drzew (krzewów) na pasach przydrożnych wolnych od uprawy oraz na pasach zadrzewień ochronnych zajmowali się właściciele gruntów, na których one rosły, za zgodą właściwego zarządu drogi.

Ustawa z 1962 r. zawierała także przepisy karne typizujące wyłącznie wykroczenia. Wśród nich art. 52 ust. 4 stanowił, że kto wbrew przepisom wydanym na podstawie art. 30 niszczył lub usuwał drzewa, zadrzewienia przydrożne i ochronne oraz krzewy, żywopłoty i zasłony odśnieżne, podlegał karze grzywny do 4500 zł. Była to najwyższa możliwa do orzeczenia grzywna za wykroczenie, ale – inaczej niż na podstawie ustawy przedwojennej – za takie wykroczenie nie można już było wymierzyć kary aresztu.

Ten stan prawny uległ zmianie po dziewięciu latach, w 1971 r., kiedy nastąpiła kodyfikacja prawa wykroczeń. Uchylono art. 52 ustawy o drogach publicznych, a miejsce jego pkt 4 zajął art. 144 § 2 k.w., zgodnie z którym wykroczenie popełniał ten, kto usuwał, niszczył lub uszkadzał drzewa lub krzewy stanowiące zadrzewienie przydrożne lub ochronne albo żywopłot przydrożny. Wykroczenie to było zagrożone najostrzejszą ze znanych w 1971 r. sankcją, tj. karą aresztu do 3 miesięcy, ograniczenia wolności do 3 miesięcy albo grzywny do 5000 zł. Warto zauważyć, że przepis ten obowiązuje nadal w tym samym brzmieniu, z tym że kara aresztu została zredukowana do 30 dni, a kara ograniczenia wolności do jednego miesiąca. Zmianie nie uległa kara grzywny, która może wynieść do 5000 dzisiejszych złotych.

Wojewódzkie cenniki drzew

W latach siedemdziesiątych XX wieku podjęto próbę wprowadzenia powszechnej ochrony drzew usuwanych z terenów przyszłych inwestycji. Posłużymy się przykładem zarządzenia prezydenta Łodzi z 6 kwietnia 1974 r. w sprawie ochrony zieleni i kolejnego zarządzenia tego organu z 27 czerwca 1974 r. w sprawie stosowania cennika drzew oraz trybów wydawania zezwoleń na wycięcie lub wykarczowanie drzew. Według drugiego zarządzenia inwestor był zobowiązany do uiszczenia odszkodowania w przypadku zniszczenia, uszkodzenia lub konieczności usunięcia drzew na terenach projektowanej inwestycji. W dołączonej do zarządzenia tabeli określono cenę dla drzew poszczególnych gatunków uzależnioną od średnicy drzewa. Zarządzenie spotkało się z uznaniem działaczy ochrony przyrody, którzy wezwali inne miasta do pójścia w ślady Łodzi[27].

Tak się też stało: w kilku kolejnych województwach pojawiły się analogiczne „cenniki drzew", ale kres tej praktyce położyło orzeczenie NSA z lat osiemdziesiątych XX wieku, który uznał, że ówczesne przepisy nie upoważniały wojewodów do stanowienia tego rodzaju „cenników", wobec czego wszystkie decyzje oparte na takim zarządzeniu porządkowym wojewody zostały unieważnione[28].

Spoglądając na owe „cenniki" z perspektywy kilkudziesięciu lat łatwo zauważyć, że stanowiły one antycypację rozwiązań przyjętych w 1980 r. i kontynuowanych w latach następnych. Należy jednak przyznać rację NSA, że w latach siedemdziesiątych XX wieku nie było podstaw prawnych do ich wydawania.

Ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska

Punktem zwrotnym w ochronie drzew i krzewów poza lasami stały się przepisy ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst pierwotny Dz.U. z 1980 r. nr 3, poz. 6, tekst jednolity Dz.U. z 1994 r. nr 49, poz. 196 ze zm.) i rozporządzeń wykonawczych

[27] J. K. Kurowski, *W Łodzi zatwierdzono cennik drzew,* „Chrońmy Przyrodę Ojczystą" 1975, nr 2, s. 40–41.

[28] Wyrok NSA z 28 czerwca 1982 r. – I SA 377/82, GP 1983, nr 2.

do niej. Przytoczymy odnośne przepisy tej ustawy w brzmieniu pierwotnym.

W dziale II „Podstawowe kierunki ochrony środowiska", w rozdziale 6 „Ochrona zieleni w miastach i wsiach", przepis art. 48 stanowił:

Art. 48. 1. Jednostki organizacyjne i osoby fizyczne są obowiązane utrzymywać we właściwym stanie drzewa i krzewy rosnące na użytkowanych nieruchomościach.

2. Usunięcie drzew i krzewów z terenu nieruchomości może nastąpić za zezwoleniem terenowego organu administracji państwowej stopnia podstawowego. Organ ten może uzależnić udzielenie zezwolenia od przeniesienia drzew lub krzewów we wskazane przez siebie miejsce, jeżeli takie przeniesienie jest możliwe, albo zastąpienia drzew lub krzewów przewidzianych do usunięcia innymi drzewami lub krzewami.

3. Zezwolenie na usunięcie drzew i krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków może być wydane tylko przy zachowaniu wymagań określonych przepisami o ochronie zabytków.

4. Przepisu ust. 2 nie stosuje się do:

1) drzew i krzewów w lasach i na gruntach leśnych,

2) zadrzewień, drzew i krzewów w gospodarstwach rolnych, ogrodach działkowych i sadach,

3) drzew i krzewów usuwanych z terenów zieleni miejskiej i z parków wiejskich w związku z zabiegami pielęgnacyjnymi.

Dział V „Środki ekonomiczne ochrony środowiska" w rozdziale 1 „Opłaty za korzystanie ze środowiska" zawierał art. 86, którego fragmenty mające znaczenie dla ochrony drzew brzmiały:

Art. 86. 1. Za gospodarcze korzystanie ze środowiska i za wprowadzanie w nim zmian pobiera się opłaty.

2. Opłaty pobiera się za:

(…)

3) usuwanie drzew,

(…)

3. Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określi zakres i wysokość opłat, o których mowa w ust. 2, zasady i tryb ich ustalania i pobierania.

(…).

Dział VII „Przepisy karne" składał się z pięciu artykułów typizujących: wykroczenia (art. 106), przestępstwa (art. 107–109) i delikty administracyjne (art. 110). Odniesienie do drzew miał ten ostatni, którego fragmenty przytoczymy:

Art. 110. 1. Terenowy organ administracji państwowej stopnia wojewódzkiego wymierza jednostce organizacyjnej karę pieniężną w razie:

(…)

4) zniszczenia terenów zieleni lub drzew i krzewów powodowanego niewłaściwym wykonywaniem robót ziemnych lub wykorzystaniem sprzętu mechanicznego albo urządzeń technicznych oraz zastosowaniem środków chemicznych w sposób szkodliwy dla roślinności lub zwierząt,

5) usuwania drzew i krzewów bez wymaganej zgody terenowego organu administracji państwowej,

(…)

2. Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określi wysokość, zasady i tryb nakładania kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1, oraz ich ściągania.

(…)

4. W jednostkach gospodarki uspołecznionej, działających według zasad rozrachunku gospodarczego, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1, obciążają wyniki ekonomiczne jednostki.

Pierwsze rozporządzenia wykonawcze dotyczące opłat i kar pieniężnych zawierały szczegółowe regulacje odnoszące się do drzew i krzewów. I tak w rozporządzeniu RM z 30 września 1980 r. w sprawie opłat za gospodarcze korzystanie ze środowiska i wprowadzenie w nim zmian (Dz.U. nr 24, poz. 93) opłaty za drzewa regulowały przepisy § 10–12 w brzmieniu:

§ 10. 1. Opłaty za usuwanie drzew ustala i pobiera terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego przy udzielaniu zezwolenia na usunięcie drzewa, stosując stawki za 1 cm obwodu pnia drzewa, ustalone dla poszczególnych gatunków drzew w załączniku nr 3 do rozporządzenia.

2. Wysokość opłat za usuwanie drzew nie wymienionych w załączniku nr 3 do rozporządzenia organ, o którym mowa w ust. 1, ustala jak dla drzew o podobnej wartości przyrodniczej, wymienionych w tym załączniku.

3. Terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego ustala i pobiera opłatę podwyższoną:

1) o 50 % – za drzewo usuwane z terenu położonego w odległości do 200 m od zbiornika lub cieku wodnego, z obszaru ochrony uzdrowiskowej, z obszaru strefy ochronnej i z terenu zieleni miejskiej,

2) o 100 % za drzewo usuwane z terenu mieszkalnej zabudowy osiedlowej, ulic i placów miejskich.

4. Ubiegający się o zezwolenie na usunięcie drzewa jest obowiązany na żądanie terenowego organu administracji państwowej stopnia podstawowego podać dane niezbędne do ustalenia opłaty, a zwłaszcza określić gatunek drzewa, obwód pnia, przeznaczenie terenu, na którym drzewo rośnie, oraz przyczyny zamierzonego usunięcia drzewa.

§ 11. 1. Nie pobiera się opłat za usuwanie drzew:

1) nie objętych obowiązkiem uzyskania zezwolenia terenowego organu administracji państwowej na ich usunięcie,

2) od osób fizycznych, które otrzymały zezwolenie terenowego organu administracji państwowej na usunięcie drzewa,

3) związane z odnową roślinności i zabiegami pielęgnacyjnymi w parkach, ogrodach, alejach i na innych terenach, wpisanych do rejestru zabytków, oraz w rezerwatach przyrody położonych poza obszarami lasów i w zespołach drzew będących pomnikami przyrody.

2. Terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego odracza termin uiszczenia opłaty za usuwanie drzew, uzależnione w zezwoleniu wydanym przez ten organ od ich przeniesienia na inne miejsce, a po upływie roku – jeżeli przeniesione drzewa zachowały żywotność – opłatę umarza.

§ 12. Terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego pobiera od osoby fizycznej, która usunęła drzewo bez wymaganego zezwolenia, opłatę w wysokości 5000 zł. Opłatę tę pobiera się za każde drzewo usunięte bez zezwolenia.

Załącznik nr 3 do rozporządzenia podzielił gatunki drzew na pięć grup oraz wyznaczył stawki jednostkowe opłat za 1 cm obwodu pnia mierzonego na wysokości 130 cm, w podziale na obwody: do 25 cm, 26–50 cm, 51–100 cm, 101–200 cm i powyżej 200 cm.

Warto zauważyć, że w kategorii III znalazły się m.in. gatunki i odmiany ozdobne jabłoni, śliwy i wiśni oraz orzech i leszczyna turecka, natomiast kategoria V (z najniższymi stawkami) objęła drzewa owocowe.

Następny akt wykonawczy to rozporządzenie RM z 30 września 1980 r. w sprawie wysokości, zasad i trybu wymierzania i ściągania kar pieniężnych za nieprzestrzeganie wymagań ochrony środowiska (Dz.U. nr 24, poz. 99), w którym kar za drzewa, krzewy i zieleń dotyczyły przepisy § 7 i 8 w brzmieniu:

§ 7. 1. Wysokość kary pieniężnej za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganej zgody terenowego organu administracji państwowej stopnia podstawowego oraz za zniszczenie terenów zieleni, drzew i krzewów, powodowane niewłaściwym wykonywaniem robót ziemnych, wykorzystaniem sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych albo stosowaniem środków chemicznych w sposób szkodliwy dla roślinności lub zwierząt, ustala się w zależności od rodzaju zieleni, a w odniesieniu do drzew – w zależności od ich gatunku i obwodu pnia, z zastosowaniem stawek określonych w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

2. Wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, w odniesieniu do drzew nie wymienionych w załączniku nr 2 do rozporządzenia ustala się jak dla drzew o podobnej wartości przyrodniczej, wymienionych w tym załączniku,

3. Terenowy organ administracji państwowej stopnia wojewódzkiego wymierza karę podwyższoną:

1) o 50 % za usuwanie drzew lub krzewów z terenów położonych w odległości do 200 m od zbiornika lub cieku wodnego, z obszarów ochrony uzdrowiskowej, z terenów stref ochronnych i z terenów zieleni miejskiej,
2) i 100 % za usuwanie drzew lub krzewów z terenów mieszkalnej zabudowy osiedlowej, ulic i placów miejskich.

4. Przez niewłaściwe wykonywanie robót ziemnych rozumie się wykonywanie tych robót w sposób powodujący:

1) mechaniczne uszkodzenie systemu korzeniowego,
2) uszkodzenie systemu korzeniowego w wyniku zmian fizykochemicznych w glebie, będących następstwem wykonania robót ziemnych,
3) naruszenie warunków glebowych związanych z obniżeniem lub podwyższeniem otoczenia, prowadzące do uschnięcia drzewa lub krzewu, a także pogarszanie fizycznych właściwości gleby, prowadzące do zniszczenia terenów zieleni.

5. Przez niewłaściwe wykorzystanie sprzętu mechanicznego albo urządzeń technicznych rozumie się używanie tego sprzętu lub urządzeń w sposób powodujący mechaniczne uszkodzenie systemu korzeniowego albo części naziemnych drzewa lub krzewu, prowadzące do ich uschnięcia, jak też zniszczenie terenów zieleni.

6. Przez stosowanie środków chemicznych w sposób szkodliwy dla roślinności lub zwierząt rozumie się używanie na terenach zieleni miejskiej oraz na terenach zieleni wsi o zwartej zabudowie, a także w pobliżu drzew i krzewów środków chemicznych, a zwłaszcza chlorków sodu i wapnia, niezgodnie z przepisami, o których mowa w art. 44 ust. 3 ustawy, jak również składowanie w okresie zimy zasolonego śniegu lub dopuszczenie do gromadzenia się zasolonej wody w pobliżu drzew i krzewów, powodujące utrudnienie procesów fizjologicznych i warunków życia zwierząt, pogorszenie fizycznych właściwości gleby i warunków dostępu do korzeni, prowadzące do uschnięcia drzewa lub krzewu albo zniszczenia terenów zieleni.

§ 8. Jeżeli z przedstawionej przez zainteresowaną jednostkę organizacyjną ekspertyzy, wykonanej przez rzeczoznawcę wskazanego przez terenowy organ administracji państwowej stopnia wojewódzkiego, wynika, iż zniszczenie drzew, krzewów lub innej zieleni ma charakter częściowy, a jednostka ta podjęła skuteczne działania zmierzające do odtworzenia zniszczonej roślinności, właściwy organ uwzględnia tę okoliczność przy wymiarze kary i karę tę odpowiednio obniża.

Załącznik nr 2 do tego rozporządzenia został ujęty identycznie jak załącznik nr 3 do rozporządzenia w sprawie opłat, z tym że stawki kar były dwukrotnie wyższe od stawek opłat.

Bardzo istotny był § 11 rozporządzenia w sprawie kar. Upoważniał on ministra właściwego do spraw środowiska, którym wówczas był Minister Administracji, Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska, do zmniejszenia wymierzonej kary – każdej, a więc także wymierzonej za usuwanie lub niszczenie drzew i krzewów – na złożony w specjalnym trybie wniosek ukaranej jednostki organizacyjnej w sytuacjach uzasadnionych wyjątkowymi względami technicznymi, ekonomicznymi lub społecznymi.

Przytoczyliśmy obszerne fragmenty pierwszej regulacji prawnej powszechnej ochrony drzew i krzewów poza lasami nie bez powodu. Chodzi nam o możliwość prześledzenia drogi, jaką przeszły te regulacje w ciągu 34 lat, i ocenę, które ich elementy wytrzymały próbę czasu. Stworzone w 1980 r. instrumentarium prawne powszechnej ochrony drzew, krzewów i zieleni poza lasami opierało się i nadal opiera na czterech filarach:

1) ciążącym na użytkowniku nieruchomości z mocy samego prawa obowiązku dbałości o drzewa i krzewy rosnące na użytkowanej nieruchomości,
2) uzależnieniu legalnego usunięcia drzewa lub krzewu od zgody (zezwolenia) organu administracji, chyba że przepisy szczegółowe zwalniały z obowiązku uzyskania zezwolenia,
3) obciążeniu legalnego usunięcia drzewa lub krzewu obowiązkiem poniesienia opłaty, chyba że szczególne przepisy zwalniały z obowiązku opłaty,
4) uznaniu usunięcia drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia oraz niektórych przypadków ich niszczenia za delikt administracyjny zagrożony karą pieniężną.

W pierwotnej regulacji można było dostrzec elementy charakterystyczne dla ustroju socjalistycznego, polegające zwłaszcza na tym, że kary pieniężne wymierzało się tylko jednostkom organizacyjnym. Osoba fizyczna usuwająca drzewo bez wymaganego zezwolenia ponosiła nie karę, lecz opłatę o charakterze sankcyjnym w wysokości 5000 zł za drzewo, bez względu na jego wielkość czy wartość przyrodniczą. Jeśli chodzi o jednostki organizacyjne, to zwraca uwagę bardzo szczegółowa regulacja kar pieniężnych w rozporządzeniu, z wyjaśnieniem terminów ustawowych oraz zapewnieniem pewnej elastyczności przez upo-

ważnienie ministra do zmniejszania już wymierzonych kar w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Po wejściu w życie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska pojawił się problem, czy usuwanie drzew z pasa drogowego także wymaga uzyskania zezwolenia i ponoszenia opłat. Obowiązywała wtedy jeszcze ustawa z 1962 r. o drogach publicznych i rozporządzenie wykonawcze do niej, które – jak wskazaliśmy – regulowało sprawy usuwania drzew i krzewów przydrożnych. Problem relacji między tymi przepisami rozstrzygnął SN w uchwale, która głosi, że rejon dróg publicznych jest obowiązany do uzyskania zezwolenia terenowego organu administracji państwowej na usunięcie drzew rosnących w zarządzanym przez siebie pasie drogowym oraz do ponoszenia opłat z tytułu gospodarczego korzystania ze środowiska i wprowadzania w nim zmian[29]. W uzasadnieniu SN wskazał, że usunięcie drzewa w pasie drogowym nie mieści się w żadnym z przypadków zwalniających z wymogu uzyskania zezwolenia, wymienionych w art. 48 ust. 4 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, wobec czego przepisy tej ustawy mają pierwszeństwo przed regulacjami drogowymi.

Instrumentarium stworzone w 1980 r. utrzymało się bez zmian ustawowych – i z niewielkimi zmianami w aktach wykonawczych – do końca lat osiemdziesiątych. Dopiero po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej wielokrotnie wprowadzano poprawki, ale dotyczyły one już tylko szczegółów. Wymienione cztery filary pozostały – co do istoty – bez zmian.

Druga powojenna ustawa drogowa

W połowie lat osiemdziesiątych XX wieku, a więc już po ustawie o ochronie i kształtowaniu środowiska, pochodząca z 1962 roku ustawa o drogach publicznych została zastąpiona nową, do dziś obowiązującą (choć z wieloma zmianami) ustawą z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst pierwotny Dz.U. z 1985 r. nr 14, poz. 60, aktualny tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 260 ze zm.). Ustawa podzieliła drogi publiczne na krajowe, wojewódzkie, gminne oraz lokalne: miejskie i zakładowe.

Ustawa ta – w odróżnieniu od swej poprzedniczki – nie zawierała już odrębnego rozdziału o zadrzewieniach dróg publicznych, a same regulacje dotyczące drzew i krzewów ograniczały się w tekście pierwotnym do:

- wskazania, iż to w gestii zarządów dróg leży sadzenie, utrzymywanie oraz usuwanie drzew i krzewów w pasie drogowym (art. 23 ust. 6 pkt 4),
- określenia, że drzewa i krzewy w pasie drogowym stanowią własność państwa, co nie dotyczyło zieleni w pasie drogowym dróg zakładowych (art. 23 ust. 9),
- wskazania, że w pasie drogowym należy, zależnie od potrzeby, sadzić i utrzymywać drzewa i krzewy (art. 37 ust. 2),
- zobowiązania Rady Ministrów do wydania rozporządzenia w zakresie zasad sadzenia, utrzymywania oraz usuwania drzew i krzewów w pasie drogowym (art. 37 ust. 3).

Jeżeli porównamy art. 37 ust. 2 ustawy z 1985 r. z regulacjami zarówno przedwojennej ustawy z 1921 r., jak i powojennej z 1962 r., dostrzeżemy znaczący regres: ustawa z 1985 r. nie ustanawiała już obowiązku zadrzewiania dróg publicznych; sadzenie i utrzymywanie drzew i krzewów w pasie drogowym zostało uzależnione od potrzeb.

Ciężar regulacji został przeniesiony do aktu wykonawczego, którym było rozporządze-

[29] Uchwała SN z 11 grudnia 1984 r. – III AZP 9/84, OSNCP 1985, z. 5, poz. 110.

nie RM z 24 stycznia 1986 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych (Dz.U. nr 6, poz. 33). Dopiero w rozporządzeniu pojawił się rozdział 2. – „Zasady sadzenia, utrzymywania oraz usuwania drzew i krzewów w pasie drogowym" – złożony z sześciu paragrafów. Pierwszy z nich, § 13, w ust. 1 powtarzał założenia ustawy, wedle której sadzenie, utrzymywanie i usuwanie drzew i krzewów w pasie drogowym należy do zarządu drogi, dopuszczając w ust. 2 usuwanie z drzew gałęzi zagrażających liniom energetycznym i telekomunikacyjnym przez właściwe jednostki organizacyjne po uprzednim zawiadomieniu zarządu drogi. Warto podkreślić, że § 13 ust. 2 nie dotyczył usuwania drzew, a jedynie gałęzi z drzew.

Następny paragraf (§ 14) w ust. 1 stanowił, że sadzenie drzew i krzewów w pasie drogowym odbywa się na podstawie wieloletnich planów zadrzewień dróg publicznych, uzgodnionych z właściwymi terenowy organami administracji państwowej stopnia podstawowego, po czym w ust. 2 wskazywał, że gatunki drzew i krzewów przeznaczonych do zadrzewienia dróg publicznych powinny być dostosowane do miejscowych warunków glebowych, klimatycznych i krajobrazowych oraz do warunków ruchu drogowego. Ustawodawca utrzymał więc instytucję planów zadrzewień dróg publicznych, choć plany te miały być od tej pory sporządzane „zależnie od potrzeby" (co wynikało z art. 37 ust. 2 ustawy), a nie obligatoryjnie.

Kolejny paragraf (§ 15) definiował utrzymywanie drzew i krzewów jako zabiegi pielęgnacyjne oraz uzupełnianie zadrzewień i zakrzewień, które uległy zniszczeniu lub usunięciu.

Trzy ostatnie paragrafy dotyczyły niezwykle istotnego zagadnienia usuwania drzew i krzewów z pasa drogowego. Przydatne będzie przytoczenie ich w pełnym brzmieniu:

§ 16. 1. Usuwanie drzew i krzewów z pasa drogowego odbywa się na podstawie planu wyrębu.

2. Planem wyrębu powinny być objęte drzewa i krzewy:

1) zagrażające bezpieczeństwu ruchu na drodze, jeżeli inne środki, np. przycięcie korony drzewa, okażą się niewystarczające,

2) uniemożliwiające modernizację drogi i obiektów mostowych,

3) obumarłe lub znajdujące się w stanie prowadzącym do ich uschnięcia.

3. Zadrzewienia zagrażające bezpieczeństwu ruchu na drodze stanowią drzewa i krzewy:

1) ograniczające widoczność użytkownikom dróg na odległość mniejsza niż przewiduje normatyw techniczny projektowania dróg, w szczególności po wewnętrznej stronie łuków i na skrzyżowaniach dróg,

2) rosnące w odległości mniejszej niż 2,5 m od krawędzi jezdni,

3) tworzące łącznie z konarami i liśćmi prześwit mniejszy niż 4.5 m w pionie i mniejszy niż szerokość jezdni, powiększony o 1 m po obu stronach jezdni w poziomie.

§ 17. 1. Plan wyrębu drzew w pasie drogowym sporządza zarząd drogi w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem przyrody oraz z właściwym terenowym organem administracji państwowej stopnia podstawowego, który w razie uznania konieczności usunięcia określonych drzew wyda na to zezwolenie.

2. Plan wyrębu drzew w pasie drogowym powinien określać:

1) nazwę odcinka pasa drogowego, na którym przewiduje się wyrąb drzew,

2) gatunek, liczbę, średnicę drzew mierzoną na wysokości 1,3 m od ziemi oraz masę pozyskanego drewna w m^3,

3) klasyfikację drewna (użytkowe, opałowe),
4) zarząd drogi uprawniony do wyrębu drzew.

§ 18. Przepisów § 16 i 17 nie stosuje się do drzew, które na skutek nieprzewidzianych, nagłych oddziaływań atmosferycznych, hydrologicznych lub utraty stateczności gruntu zagrażają bezpieczeństwu ruchu na drodze.

Mimo iż zacytowane regulacje już od kilkunastu lat nie obowiązują, warto zatrzymać się nad nimi nieco dłużej. Przede wszystkim RM rozstrzygnęła jednoznacznie problem, jaki pojawił się przed wejściem w życie ustawy drogowej z 1985 r., tzn. kwestię potrzeby wydania zezwolenia na usuwanie drzew z pasa drogowego. Z § 17 ust. 1 rozporządzenia wynika jasno, że jest ono niezbędne. Ostateczną decyzję podejmował wprawdzie terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego, ale w trybie specjalnym, mianowicie tylko na podstawie planu wyrębu uzgodnionego z organem posiadającym niezbędne kompetencje fachowe w sferze ochrony przyrody, tj. z wojewódzkim konserwatorem przyrody. „Uzgodnienie" to nic innego jak „zgoda", zatem jeżeli wojewódzki konserwator przyrody nie zgodził się na usunięcie drzewa z pasa drogowego, to – poza sytuacjami nadzwyczajnymi określonymi w § 18 – terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego nie mógł wydać zezwolenia na usunięcie drzewa. Czy wojewódzki konserwator przyrody miało prawo „nie uzgodnić" planu wyrębu, mimo iż drzewo zgodnie z § 17 ust. 3 zagrażało bezpieczeństwu? Owszem, jeżeli zgodnie z § 16 ust. 2 pkt 1 istniałaby możliwość zastosowania innych środków, np. przycięcia korony drzewa. Z rozporządzenia nie wynikało wcale, że drzewo rosnące w odległości mniejszej niż 2,5 m od krawędzi jezdni, powinno być usunięte. Co więcej, drzewa rosnące w pasie drogowym uzyskały niejako „podwójną" ochronę: wojewódzki konserwator przyrody mógł nie uzgodnić planu wyrębu, a wtedy wydanie zezwolenia na usunięcie było wykluczone, jeśli natomiast wojewódzki konserwator przyrody uzgodnił plan wyrębu, to organ administracji mógł nie wydać zezwolenia, gdyż ostatecznie to on właśnie rozstrzygał o konieczności usunięcia.

Był to bardzo sensowny mechanizm prawny. W pełni uzasadniona była także regulacja wprowadzona na mocy § 18 rozporządzenia, która przewidywała swoisty stan wyższej konieczności. Gdy nie sporządzano planu wyrębu, nie był on tym samym z nikim uzgadniany i usunięcie drzewa przez zarząd drogi odbywało się bez zezwolenia, ponieważ drzewo wskutek nagłego zdarzenia zagrażało bezpieczeństwu ruchu drogowego.

2.5. Trzecia Rzeczpospolita

Za czysto umowne narodziny Trzeciej Rzeczpospolitej przyjmujemy porozumienia Okrągłego Stołu z wczesnej wiosny 1989 r. Ma to uzasadnienie merytoryczne, ponieważ niemal w tym samym momencie zaczęto wprowadzać pierwsze zmiany w prawie ochrony środowiska obejmujące również problematykę ochrony drzew i krzewów.

Przemiany ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz przepisów wykonawczych do niej

Zwiastunem zmian stała się ustawa z 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska raz ustawy Prawo wodne (Dz.U. nr 26, poz. 139), na mocy której

wprowadzono opłaty nie tylko za usuwanie drzew (jak dotychczas), ale i krzewów, zmieniono właściwość organów wymierzających kary za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia oraz za ich niszczenie, przenosząc ją z terenowych organów administracji państwowej stopnia wojewódzkiego na stopień podstawowy, oraz wprowadzono terminy przedawnienia zarówno opłat, jak i kar, a także niezbędne regulacje proceduralne.

Po wejściu w życie ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 16, poz. 95) organami właściwymi do wydawania zezwoleń, nakładania i pobierania opłat oraz wymierzenia kar za niszczenie drzew, krzewów i zieleni stały się organy władz gminnych.

Zmiana przepisów materialnych nastąpiła na mocy ustawy z 28 września 1991 r. o lasach (tekst pierwotny Dz.U. z 1991 r. nr 101, poz. 444). Ustawą tą zmieniono tylko pkt 2 w art. 48 ust. 4 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska dotyczący zwolnień z wymogu uzyskania zezwolenia. W miejsce dotychczasowych zadrzewień, drzew i krzewów w gospodarstwach rolnych, ogrodach działkowych i sadach pojawiły się „zadrzewienia, drzewa i krzewy w obrębie zabudowy zagrodowej i jednorodzinnej". Zmiana tego punktu została zinterpretowana w ten sposób, iż po 1 stycznia 1992 r. (data wejścia w życie ustawy o lasach) dopuszczalne stało się usuwanie bez zezwolenia drzew i krzewów z ogródków przydomowych lub obejścia gospodarczego. Pojawił się natomiast wymóg uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z gospodarstwa rolnego (poza zagroda wiejską). W sprawie drzew i krzewów usuwanych z ogrodów działkowych i sadów uznano, że wymóg uzyskania zezwolenia dotyczy jedynie drzew i krzewów innych niż owocowe, bowiem postawienie wymogu uzyskania zezwolenia organu gminy na coś, co jest elementem normalnej gospodarki sadowniczej, byłoby absurdalne[30].

Do istotnych zmian doszło w nowym rozporządzeniu RM z 21 grudnia 1991 r. w sprawie opłat za gospodarcze korzystanie ze środowiska i wprowadzanie w nim zmian (Dz.U. nr 125, poz. 558). Rozróżniono w nim nie dwie (jak to było w ustawie), lecz trzy kategorie podmiotów usuwających drzewa i krzewy:

1) jednostki organizacyjne, które ponosiły opłaty za usuwanie drzew lub krzewów za zezwoleniem i kary pieniężne za usuwanie bez zezwolenia,
2) osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, które za usuwanie drzew lub krzewów bez zezwolenia wprawdzie ponosiły również opłaty (osobie fizycznej nie można było wymierzyć kary pieniężnej zgodnie z ówczesnym brzmieniem ustawy), ale w wysokości określonej w tabeli, z zastosowaniem zwyżki 80 %, co faktycznie równało się karom pieniężnym,
3) osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, które za usuwanie bez zezwolenia drzew lub krzewów ponosiły kwotowo ustalone opłaty za drzewo i metr kwadratowy powierzchni porośniętej krzewami.

Legalność tych fragmentów rozporządzenia była mocno wątpliwa, gdyż ustawa nie dawała podstaw do takiego rozróżnienia, ale sprawa szybko straciła na aktualności wraz z wejściem w życie ustawy z 3 kwietnia 1993 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz ustawy – Prawo wodne (Dz.U. nr 40, poz. 183). Ustawa ta dokonała zasadniczych zmian w instrumentarium prawnym ochrony drzew i krzewów. Przede wszystkim wprowadziła nową definicję jednostki organizacyjnej, niektórą objęte zostały podmioty

[30] W. Radecki, *Ustawa o lasach z komentarzem*, Wrocław 1992, s. 116–117.

gospodarcze w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej oraz jednostki organizacyjne nieprowadzące działalności gospodarczej. Jeśli przyjąć, że osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą była – zgodnie z ustawą o działalności gospodarczej – podmiotem gospodarczym, to tym samym stała się jednostką organizacyjną w rozumieniu ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, czyli można jej było wymierzyć karę pieniężną.

Zmiana art. 48 ust. 3 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska polegała na tym, że kompetencja do udzielania zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów z terenu nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków stała się kompetencją wojewódzkiego konserwatora zabytków, który w ten sposób stał się organem właściwym do naliczania opłat.

Zmieniono zamieszczony w art. 48 ust. 4 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska wykaz wyjątków od wymogu uzyskania zezwolenia, wprowadzając w miejsce dotychczasowego punktu 2. punkty 2 i 3, wyłączające z tego wymogu usuwanie wszelkich drzew i krzewów owocowych oraz drzew i krzewów innych niż owocowe, których wiek nie przekraczał 5 lat. Dotychczasowy pkt 3 stał się punktem 4. bez zmiany treści.

Kierując się konsekwentnie zasadą prymatu ustawy, regulacje dotyczące opłat z rozporządzenia wykonawczego przeniesiono do samej ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska (art. 86c) wraz z rozszerzonym wykazem sytuacji, w których nie ponosiło się opłat za usuwanie drzew i krzewów (art. 86d). W zmienionym art. 110 ust. 1b wyraźnie wskazano, że kary pieniężne za niszczenie drzew, krzewów i zieleni wymierza się nie tylko jednostkom organizacyjnym, lecz także osobom fizycznym, upoważniając jednocześnie RM do wprowadzenia współczynników różnicujących wysokość kar. Z tego upoważnienia RM skorzystała w rozporządzeniu z 20 czerwca 1995 r. w sprawie wysokości, zasad i trybu nakładania kar pieniężnych za nieprzestrzeganie wymagań ochrony środowiska oraz współczynników różnicujących wysokość kar pieniężnych (Dz.U. nr 79, poz. 399), w którym przyjęto, iż osobie fizycznej, która nie prowadzi działalności gospodarczej, za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia wymierza się karę pieniężną z zastosowaniem mnożnika 0,1, czyli jedną dziesiątą kary, jaka zostałaby wymierzona osobie prowadzącej działalność gospodarcza (czyli, w sensie prawnym, jednostce organizacyjnej).

Kolejna ważna zmiana instrumentarium ochrony drzew i krzewów nastąpiła na mocy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 133, poz. 885). Akt ten ponownie zmienił art. 48 ust. 4 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, zawierający wyjątki od wymogu uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów, zwalniając z tego obowiązku:

- drzewa i krzewy owocowe,
- drzewa i krzewy sadzone na plantacjach,
- drzewa i krzewy, których wiek nie przekracza 5 lat; w przypadku drzew i krzewów usuwanych z terenu nieruchomości stanowiących własność lub będących w użytkowaniu wieczystym okres ten wynosił 30 lat.

W ramach tej samej nowelizacji ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska dodano nowy art. 48a, na mocy którego przepisów dotyczących usuwania drzew i krzewów, pobierania opłat i wymierzania kar nie stosowało się do:

- drzew i krzewów w lasach i na gruntach leśnych,
- drzew i krzewów objętych ochroną na podstawie ustawy o ochronie przyrody,
- drzew i krzewów usuwanych z wałów przeciwpowodziowych i międzywałów, jeżeli obowiązek ich usunięcia wynikał z odrębnych przepisów.

Powstaje nieodparte wrażenie, że ustawodawca cały czas szukał optymalnego modelu ochrony drzew i krzewów poza lasami. Niezwykle istotne było wyłączenie instrumentarium ustaw o ochronie i kształtowaniu środowiska w odniesieniu do drzew i krzewów objętych ochroną na podstawie ustawy o ochronie przyrody, co przyczyniło się do rozwiązania licznych i złożonych problemów.

Zniweczenie instrumentarium ochrony drzew przydrożnych

Jak już wspomnieliśmy, ustawa z 1985 r. o drogach publicznych i przepisy wykonawcze do niej wprowadziły wyjątkowo sensowne instrumentarium ochrony drzew przydrożnych, którego zasadniczym elementem było uzgadnianie planu wyrębu przez organ o odpowiednich kompetencjach fachowych, tj. przez wojewódzkiego konserwatora przyrody. Tym instrumentarium wstrząsnęła uchwała powiększonego składu NSA z 2002 r., w której uznano, że przewidziany w tamtych przepisach plan wyrębu stanowi tylko jeden z dowodów podlegających ocenie w postępowaniu administracyjnym[31]. Uchwała spotkała się ze zdecydowaną krytyką w doktrynie. Zwracano uwagę, że plan wyrębu to nie tylko „dowód", lecz element „sformalizowanego wniosku o zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów". Do uzgodnienia planu z wojewódzkim konserwatorem przyrody (działającym wtedy w imieniu wojewody) stosowało się art. 106 k.p.a., co oznaczało, że jeżeli wojewódzki konserwator przyrody nie uzgodnił planu, to zezwolenie na usunięcie nie mogło być wydane[32]. Rychło wszakże sprawa stała się bezprzedmiotowa, kiedy na mocy ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 200, poz. 1953) został uchylony art. 37 ustawy o drogach publicznych, który był podstawą fragmentów rozporządzenia RM z 24 stycznia 1986 r. dotyczących zadrzewień przydrożnych. Tym samym utraciły one moc obowiązującą. Przyjęte wtedy rozstrzygnięcie utorowało drogę nowym rozwiązaniom dotyczącym zieleni przydrożnej, które wprowadzono pół roku później.

Przejęcie ochrony drzew i krzewów przez trzecią ustawę o ochronie przyrody

Przedstawione wyżej zmiany ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska były dokonywane (poza tą z 1989 r.) już w okresie obowiązywania trzeciej polskiej ustawy o ochronie przyrody z 16 października 1991 r. (tekst pierwotny Dz.U. z 1991 r. nr 114, poz. 492, tekst jednolity Dz.U. z 2001 r. nr 99, poz. 1079 ze zm.), która w wersji pierwotnej żadnych przepisów o powszechnej ochronie drzew i krzewów nie zawierała, pozostawiając odnośne regulacje w ustawie o ochronie i kształtowaniu środowiska. W drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych XX wieku rozpoczęły się prace nad nową ustawą o ochronie środowiska, zwieńczone uchwaleniem obowiązującej nadal ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst pierwotny Dz.U. z 2001 r. nr 62, poz. 627, aktualny tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. pod. 1232 ze zm.). Twórcy nowej ustawy przyjęli założenie, że nowe przepisy połączą regulacje zasad ogólnych, w tym środków finansowych i instrumentów odpowiedzialności, z postanowieniami odnoszącymi się niemal wyłącznie do tzw. prawa emisyjnego, tj. regulującymi ochronę przed zanieczyszczeniami, hałasem, odpadami i promieniowaniem. W takiej koncepcji nie było już miejsca na szczegółowe przepisy mające na celu ochronę krajobrazu, drzew, krze-

[31] Uchwała składu 5 sędziów NSA z 18 lutego 2002 r. – OPK 23/01, OSPriP 2002, nr 3, s. 38–47.

[32] *Suplement do: Prawo o ochronie przyrody. Komentarz,* pod red. J. Sommera, Wrocław 2002, s. 97–101.

wów i zieleni. Zdecydowano się przeto na ich przeniesienie do ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody, co nastąpiło na drodze ustawy z 27 lipca 2001 r. o wprowadzeniu ustawy – Prawo ochrony środowiska, ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 100, poz. 1085). W ramach nowelizacji zmieniono przepisy o zakresie i celach ochrony przyrody, dodając do nich ochronę zieleni w miastach i wsiach (w szczególności zaś ochronę drzew i krzewów), zmieniono kilka innych przepisów ustawy o ochronie przyrody oraz dodano do niej nowy rozdział 5a „Ochrona walorów krajobrazowych, terenów zieleni, drzew i krzewów", w którym problematyce ochrony drzew i krzewów były poświęcone przepisy art. 47e–47ł, powtarzające (z niewielkimi zmianami) rozwiązania wypracowane w wielokrotnie nowelizowanej ustawie o ochronie i kształtowaniu środowiska.

Czwarta ustawa o ochronie przyrody

W związku z oczekiwanym przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, z którym wiązała się m.in. konieczność wprowadzenia do polskiego prawa przepisów pozwalających na włączenie się do europejskiej sieci Natura 2000, pojawił się problem, czy należy jeszcze raz znowelizować ustawę o ochronie przyrody z 1991 r., czy też słuszniej byłoby przygotować zupełnie nową ustawę. Ostatecznie zwyciężyło drugie rozwiązanie i nowa, czwarta z kolei polska ustawa o ochronie przyrody została uchwalona 16 kwietnia 2004 r. (tekst pierwotny Dz.U. z 2004 r. nr 92, poz. 880, aktualny tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 627 ze zm.), wchodząc w życie 1 maja 2004 r., czyli w momencie uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Problematyce drzew i krzewów poświęcony został rozdział 4 „Ochrona terenów zieleni i zadrzewień", składający się z trzynastu artykułów regulujących:

- najogólniejsze zasady zakładania i ochrony terenów zieleni i zadrzewień (art. 78–82),
- kwestię zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów (art. 83),
- opłaty za usuwanie drzew i krzewów (art. 84–87),
- administracyjne kary pieniężne za usuwanie bez zezwolenia oraz niszczenie terenów zieleni, drzew i krzewów (art. 88 i 89),
- właściwość starosty (art. 90).

Ustawa nie wprowadziła rozwiązań rewolucyjnych: jej postanowienia to zmodyfikowane (niekiedy istotnie) regulacje wypracowane najpierw w ustawie z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, a następnie w ustawie z 1991 r. o ochronie przyrody.

Ustawa zobowiązała odpowiednich ministrów do wydania aktów wykonawczych dotyczących:

- warunków techniczno-przyrodniczych tworzenia zadrzewień, sposobów ich ochrony, doboru gatunków i odmian drzew oraz krzewów (art. 80 ust. 1); rozporządzenie to nie zostało wydane, a sam ust. 1 w art. 80 został uchylony ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej (Dz.U. nr 181, poz. 1286),
- warunków techniczno-przyrodniczych zakładania zadrzewień w granicach pasa drogowego, sposobów ich ochrony oraz doboru gatunków drzew i krzewów (art. 80 ust. 2); mimo że jest to rozporządzenie obligatoryjne i jego wydanie jest obowiązkiem ministra właściwego do spraw transportu działającego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, nie zostało ono wydane,
- stosowania środków chemicznych na drogach publicznych, ulicach i placach (art. 82 ust. 3); ta delegacja została wykonana przez MŚ rozporządzeniem z dnia 27 paździer-

nika 2005 r. w sprawie rodzajów i warunków stosowania środków, jakie mogą być używane na drogach publicznych oraz ulicach i placach (Dz.U. nr 230, poz. 1960),
– stawek opłat za usuwanie drzew oraz współczynników różnicujących te stawki (art. 84 ust. 4); ta delegacja została wykonana przez MŚ rozporządzeniem z dnia 13 października 2004 r. w sprawie stawek opłat dla poszczególnych rodzajów i gatunków drzew (Dz.U. nr 228, poz. 2306),
– trybu nakładania administracyjnych kar pieniężnych (art. 89 ust. 9); ta delegacja została wykonana przez MŚ rozporządzeniem z dnia 22 września 2004 r. w sprawie trybu nakładania administracyjnych kar pieniężnych za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia oraz za zniszczenie terenów zieleni, zadrzewień albo drzew lub krzewów (Dz.U. nr 219, poz. 2229).

Jeśli chodzi o stawki kwotowe opłat za usuwanie drzew i krzewów oraz kar za niszczenie krzewów, trawników i kwietników, to ustawodawca przyjął rozwiązanie, w ramach którego MŚ każdego roku (w terminie do końca października) wydaje obwieszczenie określające ich wysokość na rok następny. Nie dotyczy to stawek kar za usuwanie i niszczenie drzew, ponieważ stanowią one zawsze trzykrotność opłat.

Przemiany ustawy o ochronie przyrody w częściach dotyczących terenów zieleni, drzew i krzewów

Ustawa o ochronie przyrody przez 10 lat jej obowiązywania była nowelizowana ponad 20 razy. Wskażemy na pięć najważniejszych nowelizacji, które objęły postanowienia dotyczące terenów zieleni, drzew i krzewów:

– na mocy ustawy z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 113, poz. 954) uchylono fatalny dla zieleni przydrożnej pkt 6 w art. 83 ust. 6 pozwalający usuwać bez zezwolenia drzewa niszczące nawierzchnię lub infrastrukturę drogową bądź ograniczające widoczność na łukach i skrzyżowaniach; wprawdzie przepis ten nie wprowadzał „wolnych" wyrębów drzew w pasie drogowym, ale został tak odczytany, w wyniku czego nastąpiła prawdziwa „rzeź" drzew przydrożnych; dopiero po wejściu w życie nowelizacji został przywrócony obowiązek uzyskania zezwolenia organu administracji publicznej na usunięcie drzew i krzewów w pasie drogowym,
– na mocy ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 130, poz. 1087) zmieniono związane z regulacjami prawa wodnego przepisy ustawy o ochronie przyrody dotyczące zwolnienia z wymogu uzyskania zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów oraz zwolnień z obowiązku opłatowego,
– na mocy ustawy z dnia 3 października 2008 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 201, poz. 1237) uzupełniono zawartą w art. 83 ust. 6 listę przypadków zwalniających z obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów o nową pozycję (pkt 10), odnoszącą się do interwencji związanych z utrzymaniem urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, zmieniono niektóre przepisy dotyczące odraczania opłat za usuwanie drzew i krzewów oraz zmieniono znamię deliktu administracyjnego z art. 88 ust. 1 pkt 3, polegającego na zniszczeniu drzew, krzewów lub terenów zieleni, z „niewłaściwej pielęgnacji" na „niewłaściwe wykonywanie zabiegów pielęgnacyjnych",

– na mocy ustawy z dnia 21 maja 2010 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 119, poz. 804) wprowadzono wymóg uzgadniania z RDOŚ usuwania drzew z pasa drogowego drogi publicznej, wprowadzono obowiązek oględzin zadrzewień przed wydaniem zezwolenia na usunięcie pod kątem występowania gatunków chronionych, zwolniono użytkownika wieczystego nieruchomości z obowiązku uzyskiwania zgody jej właściciela na usunięcie drzewa lub krzewu oraz ograniczono zakres dozwolonych zabiegów pielęgnacyjnych prowadzonych w obrębie korony drzew,
– na mocy ustawy z dnia 17 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o lasach oraz ustawy o ochronie przyrody (Dz.U. z 2011 r. nr 34, poz. 170) dopuszczono wydawanie zezwoleń na usuwanie drzew lub krzewów nie tylko na wniosek posiadacza nieruchomości, lecz także na wniosek właściciela urządzeń przesyłowych, oraz uregulowano tryb rozliczeń między właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości a właścicielem urządzeń przesyłowych.

Kilka uwag podsumowujących ewolucję przepisów o ochronie drzew i krzewów poza lasami

Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami zaczęła się od drzew przydrożnych. Na ziemiach polskich pierwsze regulacje w tym zakresie wprowadzono u schyłku XVIII wieku w okresie Sejmu Czteroletniego. Kierunek ten znalazł kontynuację w okresie zaborów na ziemiach polskich wchodzących ówcześnie w skład Prus i Austro-Węgier.

Po I wojnie światowej również podjęto się ochrony drzew przydrożnych, ale pojawiły się taże nowe motywy, zwłaszcza w międzywojennych przepisach o ochronie zabytków. Coraz częściej podnoszono kwestię poszerzenia koncepcji prawnej ochrony przyrody na zieleń miejską, aczkolwiek pierwsza polska ustawa ochronna z 1934 r. jeszcze się tym nie zajęła.

Po II wojnie światowej kolejna polska ustawa o ochronie przyrody z 1949 r. zawierała już zapowiedź powszechnej ochrony drzew i krzewów, choć nie została ona zrealizowana. Pozytywne efekty przyniosła jednak akcja zadrzewiania kraju, do której w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych władze przywiązywały spore znaczenie. Daleko idące postanowienia o charakterze organizacyjnym i ochronnym znalazły się w ustawie z 1962 r. o drogach publicznych oraz w rozporządzeniu wykonawczym do niej z 1963 r. W drugiej połowie lat siedemdziesiątych XX wieku zaczęły się natomiast poszukiwania instrumentów prawnej ochrony drzew w tzw. cennikach drzew usuwanych w związku z procesami inwestycyjnymi.

Prawdziwym przełomem okazała się ustawa z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, która wprowadziła powszechną ochronę prawną drzew i krzewów poza lasami opartą na czterech filarach: obowiązku dbałości o zieleń, zezwoleniach na usuwanie drzew, opłatach i karach pieniężnych. Charakterystyczne jest, że regulacje tej ustawy dotyczące ochrony drzew i krzewów należą do najczęściej nowelizowanych w czasie jej obowiązywania – nie tylko u schyłku okresu socjalistycznego, ale i w latach dziewięćdziesiątych, już po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej. W owym czasie ustawodawca poszukiwał optymalnych instrumentów ochrony zieleni, drzew i krzewów w przepisach o ochronie środowiska. Kiedy jednak wypracowana została nowa koncepcja ustawy o prawnej ochronie środowiska, zorientowano się, że w ustawie skupionej na kwestiach emisji nie mieszczą się postanowienia o ochronie drzew i krzewów poza lasami. Postanowiono zatem przenieść je

tam, gdzie ich miejsce, tzn. do ustawy o ochronie przyrody: najpierw do znowelizowanej trzeciej ustawy o ochronie przyrody z 1991 r., a następnie do czwartej, wciąż obowiązującej ustawie o ochronie przyrody z 2004 roku.

Rozwój przepisów o ochronie drzew i krzewów poza lasami przebiegał ewolucyjnie. Instrumentarium wprowadzone w 1980 r. było stopniowo wzbogacane takimi rozwiązaniami, jak np. odraczanie opłat (uwarunkowane najpierw przesadzeniem, potem nasadzeniami zastępczymi) bądź odraczanie administracyjnych kar pieniężnych (uwarunkowane podjęciem działań zmierzających do zachowania żywotności uszkodzonych drzew i krzewów). Można pokusić się o ostrożne podsumowanie, iż wprowadzone w 1980 r. regulacje, modyfikowane nieustannie przez ponad 30 lat, sprawdziły się w praktyce, a jeżeli uwzględnimy środki ochrony właściwe prawu karnemu, instrumentarium ochrony prawnej drzew i krzewów poza lasami zasługuje na w miarę pozytywną ocenę, co nie znaczy, że nie wymaga ono zmian – są one konieczne w wielu aspektach. Kwestia ta zostanie omówiona po przeanalizowaniu szczegółowych rozwiązań.

W jednej ze sfer ochrony drzew i krzewów poza lasami niewątpliwie nastąpił regres, a mianowicie w sferze ochrony zadrzewień i zakrzewień przydrożnych. Rozwiązania przyjęte jeszcze w międzywojniu zostały ulepszone w ustawie drogowej z 1962 r. i rozporządzeniu wykonawczym z 1963 r. Ale już kolejna ustawa drogowa z 1985 r. i rozporządzenie wykonawcze z 1986 r. zwiastowały regres, ponieważ inaczej niż poprzednio nie zobowiązywały zarządów dróg do obsadzania ich drzewami i krzewami, lecz uzależniały tego typu działania od potrzeb, co praktycznie sankcjonowało rezygnację z zadrzewień przydrożnych. Już w XXI wieku zniweczony natomiast został bardzo sensowny mechanizm planów wyrębu uzgadnianych z wojewódzkim konserwatorem przyrody, a ustawa z 2004 r. dopuściła praktycznie nieograniczone wyręby drzew przydrożnych, z czego na szczęście wycofano się najpierw w 2005 r. (przywracając zezwolenia), a następnie w 2010 r. (wprowadzając uzgodnienia z organem fachowym). Historia zatoczyła koło: w 2010 roku powrócono – wprawdzie w nieco innej formie – do rozwiązania znanego rozporządzeniom z lat 1963 i 1986.

Jeżeli jednak spojrzymy na tekst ustawy z 1985 r. o drogach publicznych (nadal przecież obowiązującej, choć z wieloma zmianami) , to zobaczymy, że drzew i krzewów dotyczą tylko dwa jej przepisy:

- zamieszczona w art. 4 pkt 22 definicja zieleni przydrożnej jako roślinności umieszczonej w pasie drogowym, mającej na celu przede wszystkim ochronę użytkowników drogi przed oślepianiem przez pojazdy nadjeżdżające z kierunku przeciwnego, ochronę drogi przed zawiewaniem i zaśnieżaniem oraz ochronę przyległego terenu przed hałasem, zanieczyszczeniem powietrza, wody i gleby,
- sformułowany w art. 20 pkt 16 obowiązek utrzymywania zieleni przydrożnej (ciążący na zarządcy drogi), w tym sadzenie i usuwanie drzew oraz krzewów.

Ustawa drogowa nie przewiduje żadnych przepisów wykonawczych w zakresie wyznaczonym przez wymienione regulacje. Owszem, w ustawie o ochronie przyrody istnieją pewne postanowienia z tym związane, ale przewidziane w art. 80 ust. 2 rozporządzenie do dziś, mimo upływu dziesięciu lat, nie zostało wydane, co wskazuje na ewidentny regres nie tylko w stosunku do regulacji z lat 1985 i 1986 oraz 1962 i 1963, ale także tych z lat 1921 i 1922.

Rozdział 3.
DRZEWA I KRZEWY JAKO POJĘCIA PRZYRODNICZE I PRAWNE

3.1. Przyrodnicze klasyfikacje drzew i krzewów

Przed przystąpieniem do rozważań bardziej szczegółowych należy możliwie jak najprecyzyjniej zdefiniować pojęcia drzewa i krzewu. W naukach przyrodniczych operuje się pojęciem **roślin drzewiastych** jako kategorią nadrzędną, obejmująca drzewa, krzewy, krzewinki i podkrzewy. W fundamentalnej monografii przyrodniczej[33] wskazano, że rośliny drzewiaste, w odróżnieniu od zielnych, odznaczają się wieloletnimi, zdrewniałymi pędami nadziemnymi. W zależności od rozmiarów pędów nadziemnych, ich charakteru i sposobu rozgałęziania się oraz stopnia zdrewnienia dzielimy rośliny drzewiaste na drzewa, krzewy, krzewinki i podkrzewy.

Drzewa charakteryzują się wyraźnie wykształconym pniem (różnej wysokości) i osadzoną na nim koroną. Osiągają rozmiary od kilku do kilkudziesięciu metrów. Istnieją też formy przejściowe między wysokimi krzewami i drzewami: takie rośliny jak głogi, wiśnie, bez czarny, lilak i inne, w zależności od warunków, rosną krzewiasto lub tworzą niewysokie drzewa z wyraźnie wykształconym pniem i koroną.

Krzewy nie tworzą pnia i korony, lecz rozgałęziają się wskutek silnego wzrostu równorzędnych pędów bocznych. Miejsce krzewienia znajduje się u podstawy pędu głównego tuż nad ziemią lub pod ziemią. Pęd główny zachowuje się tylko u młodych siewek, a następnie szybko zanika. W ten sposób część nadziemna rośliny silnie się rozrasta i zagęszcza, przyjmując charakterystyczny krzaczasty pokrój. Szczególnym rodzajem krzewów są **pnącza.** Można wyróżnić pnącza wijące się wokół podpór i pnącza czepiające się ich za pomocą wąsów, ogonków liściowych, korzeni przybyszowych itp. Pnącza zdrewniałe nazywa się także krzewami pnącymi.

Krzewinki to niskie krzewy, o wysokości do 50–60 cm, lub niższe, których pędy pokładają się lub płożą po ziemi i skałach tworząc często zwartą darń. Do krzewinek należą m.in. wysokogórskie wierzby, borówka brusznica, wrzosy i wrzośce, mącznica i inne.

Podkrzewy, zwane także **półkrzewami,** są to rośliny o pędach częściowo tylko zdrewniałych, zwykle nie wyższe niż 1 m. Stanowią formę przejściową w stosunku do bylin. Jesienią pędy niektórych podkrzewów zamierają (np. borówki czernicy).

Zdaniem autora cytowanej monografii, podział na drzewa, krzewy, krzewinki i podkrzewy nie zawsze może być ściśle przeprowadzony. Istnieją formy przejściowe, często również te same gatunki przyjmują różne formy w zależności od warunków siedliskowych.

[33] W. Bugała, *Drzewa i krzewy dla terenów zieleni,* Warszawa 1991, s. 14–15.

3.2. Sytuacja prawna drzew i krzewów

Przechodząc do rozważań ściśle prawnych należy umieścić drzewa i krzewy we właściwej dlań siatce pojęć. Sięgniemy w tym celu do cywilistyki, a dokładnie do Kodeksu cywilnego, który w księdze pierwszej „Część ogólna" w tytule III „Mienie" zamieszcza definicje, które okażą się przydatne w toku dalszych rozważań. Chodzi o trzy podstawowe definicje: rzeczy, nieruchomości i części składowej.

Rzecz

Definicję rzeczy ustawodawca zamieścił w art. 45 k.c. w brzmieniu następującym:

Art. 45. Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne.

Powszechnie akceptowana definicja rzeczy głosi, że rzeczami są materialne części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym, na tyle wyodrębnione (w sposób naturalny lub sztuczny), że w stosunkach społeczno-gospodarczych mogą być traktowane jako dobra samoistne[34]. W myśl nowszego ustawodawstwa, rzeczą nie jest zwierzę[35]. W konsekwencji przyjmuje się, że nie są rzeczami różnego rodzaju energie, ponieważ nie stanowią one (w znaczeniu potocznym) materialnych części przyrody. Ze względu na brak samoistności rzeczami nie są natomiast części składowe rzeczy, złoża minerałów (kopaliny), tzw. *res omnium communes* (woda płynąca, woda w morzu, powietrze) oraz dzikie zwierzęta żyjące na wolności[36].

Czy zatem drzewa i krzewy są rzeczami? Dopóki rosną – nie są, ponieważ są częściami składowymi nieruchomości, na której rosną. Stają się rzeczami po odłączeniu od nieruchomości (ścięciu, wykopaniu itp.), co ma istotne znaczenie zwłaszcza w aspekcie prawa karnego, gdyż mogą być następnie przedmiotem kradzieży lub przywłaszczenia.

Przed przejściem do analizy pojęcia części składowej zatrzymamy się jeszcze nad definicją nieruchomości.

Nieruchomości

Definicję nieruchomości ustawodawca zamieścił w art. 46 § 1 k.c., który stanowi, iż:

Art. 46. § 1. Nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli z mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności.

Z przepisu tego wynika podział nieruchomości na dwa rodzaje: grunty i budynki. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że drzewa i krzewy stanowią części składowe jedynie nieruchomości gruntowych. Tymczasem w literaturze zasygnalizowano możliwość uznania drzew za części składowe nieruchomości budynkowych. Argumentacja jest następująca: w przypadku

[34] J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego,* Warszawa 1963, s. 8.
[35] Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, t. jedn. Dz. U. 2013, poz. 856 ze zm.
[36] J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe,* Warszawa 1994, s. 14.

gdy rośliny będą stanowiły integralną część założenia architektonicznego (np. zielonego dachu), to ich usunięcie (także poprzez przesadzenie, które jest jedną z form usunięcia) będzie musiało być poprzedzone uzyskaniem zezwolenia. W takim przypadku nie będzie miało znaczenia to, czy drzewa lub krzewy wyrosły na budynku na skutek celowej działalności człowieka, czy też było to efektem naturalnej sukcesji (bardzo częste zjawisko w przypadku budynków o charakterze militarnym). Istotny jest jedynie sposób powiązania drzewa z nieruchomością, a nie źródło pochodzenia roślin. Jeżeli natomiast drzewa lub krzewy będą wysadzane w donicach, które nie są trwale połączone z budynkiem i mogą być w dowolny sposób przestawiane (np. wstawiane do cieplejszych pomieszczeń na okres zimowy), to ich usunięcie nie będzie wymagało jakiegokolwiek zezwolenia[37].

Do tego problemu odniósł się także inny autor, posługując się przykładem składowiska odpadów, które – w świetle Prawa budowlanego – bezspornie jest budowlą, czyli obiektem budowlanym. Jeżeli składowiska są porośnięte drzewami w części nieeksploatowanej (a jeszcze niezrekultywowanej), to zezwolenie na usunięcie takich drzew jest potrzebne. Inaczej, jego zdaniem, należy oceniać sytuację, kiedy drzewo wyrosło na dachu budynku przeznaczonego do rozbiórki. Nawet gdyby właściciel zareagował dopiero po 5 latach (obecnie po 10 latach) i bez zezwolenia usunął drzewo (a tym bardziej krzew), to wymierzenie mu kary pieniężnej byłoby absurdem. Jedynym sensownym rozwiązaniem jest przyjęcie, iż w takiej sytuacji zezwolenie nie jest konieczne[38].

Części składowe

Definicję części składowej rzeczy ustawodawca zamieścił w art. 47 k.c., po czym w art. 48 k.c. wskazał, co należy do części składowych. Treść tych przepisów jest następująca:

Art. 47. § 1. Część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych.

§ 2. Częścią składową rzeczy jest wszystko to, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego.

§ 3. Przedmioty połączone z rzeczą tylko do przemijającego użytku nie stanowią jej części składowych.

Art. 48. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania.

Sytuacja prawna jest więc jasna: **drzewa i krzewy** stanowią **części składowe gruntu,** a ponieważ części składowe nie mogą być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych, przeto **drzewa i krzewy są własnością właściciela gruntu.** Wprawdzie art. 48 k.c. zastrzega, że ustawa może przewidywać wyjątki, ale one odnoszą się jedynie do rolniczych spółdzielni produkcyjnych (art. 274 i 279 k.c.), co w dzisiejszych realiach nie ma znaczenia praktycznego.

---

[37] K. Gruszecki, *Ochrona prawna drzew i krzewów rosnących na budynkach,* ZM 2013, nr 1, s. 49.

[38] J. Jerzmański, *Zezwolenia na wycięcie drzewa,* PK 2007, nr 4, s. 28.

Zagadnienia problemowe

Na tle samego pojęcia drzewa pojawia się kilka wymagających rozstrzygnięcia problemów prawnych. Pierwszy z nich można zawrzeć w pytaniu: jeżeli drzewo to pień + korona, to czy pień pozbawiony korony jest jeszcze drzewem? Sądy były zmuszone do rozstrzygnięcia tej kwestii w okresie obowiązywania ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska. NSA wyraził wówczas pogląd, że cechą wyróżniającą drzewo wśród innych roślin wieloletnich jest posiadanie jednocześnie pnia i korony. Brak więc np. korony pozbawia roślinę wieloletnią przymiotu drzewa[39]. Glosator trafnie zwrócił uwagę, iż chodzi o zachowanie przez drzewo żywotności. Znane są bowiem zabiegi pielęgnacyjne prowadzące do całkowitego pozbawienia drzewa (np. wierzby) korony, a przecież nikt nie twierdzi, że pozostały po takim zabiegu pień nie jest drzewem. Dlatego o zastosowaniu przepisów o ochronie drzew powinno decydować to, czy pozostałość drzewa może się jeszcze odrodzić – wtedy bowiem mamy do czynienia z drzewem (ze wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami). Drugie ważne zagadnienie prawne dotyczy drzew obumarłych. Jeśli przyjąć, że zgodnie z art. 86 ust. 1 pkt 9 ustawy o ochronie przyrody usuwanie drzew obumarłych lub nierokujących szansy na przeżycie jest zwolnione z obowiązku poniesienia opłaty (jeżeli obumarcie lub pozbawienie szans na przeżycie nastąpiło z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości), ale nie z obowiązku uzyskania zezwolenia, to wniosek jest prosty: **drzewo obumarłe lub nierokujące szans na przeżycie jest nadal drzewem;** o konsekwencjach obumarcia drzewa będzie jeszcze mowa w rozważaniach szczegółowych na temat zwolnień z obowiązku ponoszenia opłat. W tym miejscu poprzestaniemy na spostrzeżeniu, że drzewo obumarłe nadal jest drzewem.

W ścisłym związku z tym spostrzeżeniem pozostaje zagadnienie **wiatrołomów i wykrotów.** Krzysztof Gruszecki zauważa, że w praktyce często przyjmuje się, że drzewo przewrócone lub złamane przestaje pełnić swoje funkcje i jako takie może być uprzątnięte bez konieczności uzyskania zezwolenia. Jego zdaniem pogląd ten nie znajduje jednak odzwierciedlenia w obowiązującym prawodawstwie, a sprawa nie jest taka prosta. Żywotność drzewa (a co za tym idzie również jego integralność oraz statyka) nie ma wpływu na zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa. Ponadto w wielu przypadkach wiatrołomy lub wykroty zachowują żywotność lub istnieje techniczna możliwość przywrócenia ich do pionu. Stąd konkluzja, że wiatrołomy i wykroty, tak jak drzewa obumarłe, mogą zostać usunięte tylko i wyłącznie na podstawie zezwolenia (jeżeli jest ono wymagane), gdyż z punktu widzenia prawnego nadal pozostają drzewami – żaden z wyjątków wymienionych w art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody, zwalniających z tego obowiązku, nie obejmuje drzew połamanych lub przewróconych, a odstępstwa zgodnie z ogólnymi regułami wykładni nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający, lecz wręcz przeciwnie – zawężająco[40].

Wywód ten jest naszym zdaniem jawnie przeteoretyzowany. Przede wszystkim należy odróżnić wykroty od złamań: jeżeli drzewo zostało wyrwane przez wiatr razem z korzeniami, to postawienie wymogu uzyskania zezwolenia na usunięcie byłoby absurdem, skoro zostało ono już „usunięte siłami przyrody". Fakt, iż teoretycznie można przywrócić je do pionu, nie ma tu nic do rzeczy. Ewentualnie można się zgodzić jedynie z tym, że jeżeli drzewo złamane

[39] Pierwsza teza wyroku NSA z 6 listopada 1996 r. – SA/Rz 1055/95, ST 1997, nr 12, s. 69–71, z krytyczną w tej części glosą K. Gruszeckiego.

[40] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 453.

zachowało żywotność i jest możliwe odtworzenie jego korony, to usunięcie pozostałości wymaga zezwolenia[41]. Z pewnością natomiast nie wymaga zezwolenia usunięcie drzewa obalonego przez siły natury.

Krzysztof Gruszecki idzie jeszcze dalej i twierdzi, że również usunięcie wiatrołomów lub wykrotów stwarzających zagrożenie będzie następowało na podstawie zezwolenia[42]. Tego rodzaju pogląd należy kategorycznie zakwestionować. Jeżeli zagrożenie odpowiada znamionom stanu wyższej konieczności, to naszym zdaniem oczywiste jest, że usunięcie może nastąpić bez zezwolenia. W tym miejscu jedynie sygnalizujemy to zagadnienie, które będziemy rozważać w części szczegółowej. Musimy jednak podkreślić, że sądy administracyjne przyjmują czasami, iż nawet wywrócenie się lub obumarcie drzewa skutkujące zagrożeniem nie usprawiedliwia samodzielnego działania osoby dokonującej wycięcia drzewa. Decyduje o tym wyłącznie organ administracji[43].

3.3. Systemy ochrony prawnej drzew i krzewów

Ochrona specjalna, powszechna i wzmożona

Drzewa i krzewy są bezspornie roślinami, a jeżeli tak, to przysługuje im taka sama ochrona, jak każdej innej roślinie. Ustawa o ochronie przyrody wyróżnia dwa główne systemy ochrony roślin: ochronę specjalną i ochronę powszechną.

Ochrona specjalna przysługuje roślinom objętym formami ochrony przyrody w rozumieniu art. 6 ustawy o ochronie przyrody. Przepis ten pozwala na wyróżnienie:

1) ochrony obszarowej obejmującej:
   a) parki narodowe,
   b) rezerwaty przyrody,
   c) parki krajobrazowe,
   d) obszary chronionego krajobrazu,
   e) obszary Natura 2000,
2) ochrony obiektowej, zwanej także ochroną indywidualną, obejmującej:
   a) pomniki przyrody,
   b) stanowiska dokumentacyjne,
   c) użytki ekologiczne,
   d) zespoły przyrodniczo-krajobrazowe,
   e) ochrony gatunkowej.

Podział na ochronę obszarową i obiektową (indywidualną) jest daleki od precyzji, ponieważ użytki ekologiczne i zespoły przyrodniczo-krajobrazowe to nie tylko obiekty, lecz także obszary. W każdym razie drzewo lub krzew korzysta z ochrony specjalnej, jeżeli:

– albo samo z takiej ochrony specjalnej korzysta, czyli zostało uznane za pomnik przyrody, lub objęte zostało ochroną gatunkową,
– albo rośnie na terenie obszaru lub obiektu objętego ochroną specjalną.

[41] Tak też J. Jerzmański, *Zezwolenia na wycięcie drzewa,* PK 2007, nr 4, s. 28.
[42] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 453.
[43] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 października 2011 r., IV SA/Wa 1007/2011.

Ochrona powszechna przysługuje roślinom i ich siedliskom nieobjętym formami ochrony przyrody, a jej istota – zgodnie z art. 125 ustawy o ochronie przyrody – polega na tym, że mogą być one niszczone jedynie w związku z:

1) realizacją zadań uzasadnionych potrzebami ochrony przyrody,
2) prowadzeniem badań naukowych lub edukacją,
3) racjonalną gospodarką,
4) amatorskim połowem ryb (co dotyczy jednak tylko zwierząt),
5) zbiorem na własne potrzeby,
6) prowadzeniem akcji ratowniczej,
7) bezpieczeństwem powszechnym,
8) bezpieczeństwem sanitarnym (i weterynaryjnym, co dotyczy zwierząt),
9) ochroną życia i zdrowia ludzi,
10) zapobieganiem skutkom klęski żywiołowej lub ich usuwaniem.

Ochrona ta przysługuje wszystkim drzewom i krzewom nieobjętym ochroną specjalną.

Jednakże ochronę drzew i krzewów można nazwać **ochroną wzmożoną**, a to ze względu na zasadę obowiązku uzyskania zezwolenia na ich usuwanie, która w pewnych sytuacjach przyjmuje postać **ochrony podwójnie wzmożonej,** jeżeli dotyczy drew i krzewów:

1) w uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej,
2) na terenach nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków,
3) na terenach zieleni,

co znajduje wyraz w podwojeniu opłat i administracyjnych kar pieniężnych, jeżeli drzewa lub krzewy są usuwane z nieruchomości objętej którymś z tych trzech wariantów.

Zasadnicza różnica między ochroną specjalną i powszechną a ochroną wzmożoną lub podwójnie wzmożoną tkwi w prawnym instrumentarium ochrony. Polega ona na tym, że:

- jeżeli chodzi o ochronę **specjalna i powszechną,** to zasadnicze znaczenie ma instrumentarium **prawa karnego** przejawiające się w tym, że:
  - zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu objętego ochroną specjalną na mocy art. 127 lub 131 ustawy o ochronie przyrody jest co najmniej wykroczeniem, a w najpoważniejszych przypadkach może być uznane za przestępstwo z art. 181 lub 187 k.k.,
  - zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu objętego ochroną powszechną jest zawsze wykroczeniem z art. 131 pkt 13 ustawy o ochronie przyrody,
- jeżeli chodzi o ochronę **wzmożoną i podwójnie wzmożoną,** to zasadnicze znaczenie ma instrumentarium **prawa administracyjnego** wyrażające się w obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu (chyba że przepisy zwalniają z tego obowiązku), poniesienia opłat za usunięcie drzewa lub krzewu na podstawie zezwolenia (chyba że przepisy zwalniają z tego obowiązku) oraz odpowiedzialności administracyjnej za usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia albo za ich zniszczenie w normatywnie określonych sytuacjach.

Ale – i to chcielibyśmy podkreślić z całą stanowczością – także w sprawach, które zasadniczo podlegają reżimowi prawa administracyjnego, instrumentarium prawa karnego nie jest wyłączone. O przeplataniu się prawa administracyjnego i karnego w sprawach ochrony drzew, krzewów i zieleni będzie jeszcze mowa w rozważaniach szczegółowych.

Zaangażowanie interesu publicznego w sprawach ochrony zieleni, drzew i krzewów

Kończąc rozważania o charakterze ogólnym na temat prawnej ochrony drzew i krzewów poza lasami chcielibyśmy jeszcze zatrzymać się nad przewijającą się w tych sprawach kategorią interesu publicznego, zwłaszcza w odniesieniu do zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów.

Interes publiczny (zwany też często interesem społecznym lub dobrem wspólnym) to podstawowa (obok legalności) determinanta działań administracji publicznej. W konsekwencji stanowi on jedno z centralnych pojęć w nauce prawa administracyjnego, w tym także w prawie ochrony środowiska. Pomimo to interes publiczny nie ma posiada prawnej – wyrażonej w przepisach – definicji. Przede wszystkim ze względu na swój ogólny charakter, podlega on zmianom, będąc zawsze kompozycją wypadkową różnych wartości danego społeczeństwa w określonym miejscu i czasie[44]. Skoro pojęcie interesu publicznego nie posiada precyzyjnej definicji, konieczne jest każdorazowe dokonywanie oceny skutków rozstrzygnięć prawnych z punktu widzenia wartości, jakie mogą się kryć pod tym pojęciem[45]. Trzeba też pamiętać, że nie zawsze realizacja interesu publicznego pozostaje w zgodzie z interesem jednostki, zaś zbyt szerokie i abstrakcyjne pojmowanie interesu publicznego może prowadzić do podważania praworządności, właśnie poprzez traktowanie tego pojęcia jako swoistego „wytrychu" otwierającego drzwi dla dowolnych i arbitralnych działań organów administracji. Nie wchodząc głębiej w skomplikowaną problematykę interesu społecznego chcemy podkreślić, iż nie ma wątpliwości, iż ochrona środowiska mieści się w zakresie interesu publicznego. Nie jest to wszakże jedyna wartość, którą powinien kierować się organ stosujący prawo, bowiem środowisko nie jest jedyną wartością chronioną przez system prawny.

Odpowiedź na pytanie, czy w sprawach administracyjnych dotyczących zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów zaangażowany jest interes publiczny, jest oczywista, bowiem gdyby nie interes publiczny, zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu byłoby pozbawione jakiegokolwiek sensu – rozstrzygałoby prawo własności do drzewa lub krzewu, które pozwala właścicielowi dowolnie rozporządzać przedmiotem swojej własności. Dopiero dostrzeżenie interesu publicznego w zachowaniu drzew i krzewów także na nieruchomościach stanowiących własność prywatną nadaje zezwoleniu sens.

W praktyce wielokrotnie spotykaliśmy się z pytaniem, co może zrobić tzw. zwykły obywatel, który uważa, że drzewa nie należy usuwać, bo stanowi wartościowy element krajobrazu, ową namiastkę żywej przyrody w mieście. Jeżeli postępowanie administracyjne o zezwolenie na usunięcie drzewa jest w toku, to odpowiedź na tak postawione pytanie jest dość pesymistyczna: jednostka może skorzystać tylko ze „słabych" środków prawnych, zwracając się do organu ze skargą lub wnioskiem, co zobowiązuje dany organ jedynie do udzielenia odpowiedzi[46].

Sytuacja zmienia się zasadniczo, jeżeli w sprawę zaangażuje się nie pojedynczy obywatel, lecz organizacja zwana zwykle „ekologiczną", tj. organizacja społeczna stawiająca sobie za cel ochronę środowiska, a jeżeli środowiska, to i przyrody, a więc także drzew i krzewów. Oczy-

[44] Zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym,* Warszawa 1986, s. 47.

[45] Wyrok NSA z 26 września 2002 r., III SA 659/01, ONSA 2003, nr 3, poz. 105; zob. też W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym,* Warszawa 2006, s. 117.

[46] W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Obywatelska troska o drzewa,* „Aura" 2007, nr 8, s. 36.

wiście należy podkreślić, że mówienie o organizacji ekologicznej jest pewnym uproszczeniem – generalnie pojęcie to obejmuje takie organizacje społeczne, których cele statutowe zakładają zainteresowanie sprawami szeroko pojętego środowiska. Sprawy administracyjne, których przedmiotem są zezwolenia na usuwanie drzew lub krzewów, nie należą wprawdzie do normatywnie wyróżnionej kategorii spraw, w których udział organizacji ekologicznej jest prawnie przewidziany, ale podstawą prawną udziału może być art. 31 k.p.a., którego treść w tym miejscu przytoczymy:

Art. 31. § 1. Organizacja społeczna może w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem:

1) wszczęcia postępowania,

2) dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu,

jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny.

§ 2. Organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie.

§ 3. Organizacja społeczna uczestniczy w postępowaniu na prawach strony.

§ 4. Organ administracji publicznej, wszczynając postępowanie w sprawie dotyczącej innej osoby, zawiadamia o tym organizację społeczną, jeżeli uzna, że może ona być zainteresowana udziałem w tym postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe, i gdy przemawia za tym interes społeczny.

§ 5. Organizacja społeczna, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić temu organowi swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego.

Ustawodawca przewidział w tym przepisie dwojaką aktywność organizacji społecznej:

1) występowanie z wnioskiem o wszczęcie postępowania, co w odniesieniu do postępowania o zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu jest bezprzedmiotowe, ale nie jest bezprzedmiotowe, jeśli dotyczy postępowania o wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej; gdyby bowiem – mimo usunięcia drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia albo zniszczenia w sytuacjach określonych w art. 88 ustawy o ochronie przyrody – organ administracji wbrew swemu obowiązkowi nie wszczął postępowania administracyjnego, wniosek organizacji społecznej może być istotnym bodźcem do wszczęcia takiego postępowania,
2) występowanie z wnioskiem o dopuszczenie do udziału we wszczętym już postępowaniu, co może dotyczyć zarówno postępowania o udzielenie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, jak i postępowania o wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej.

Na tle art. 31 k.p.a. należy spróbować odpowiedzieć na kilka istotnych pytań:

– o jakich organizacjach społecznych jest w nim mowa?
– kto ocenia, że za dopuszczeniem organizacji do postępowania przemawia interes społeczny?
– jakie uprawnienia przysługują organizacji społecznej uczestniczącej w postępowaniu?

Żaden przepis obowiązującego prawa nie definiuje **organizacji społecznej.** Z art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. wiemy tylko tyle, że ilekroć w tym kodeksie jest mowa o organizacjach społecznych, rozumie się przez to organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. Jest to nie tyle definicja, ile typologia organizacji społecznych. Ustawa – Prawo ochrony środowiska posługuje się pojęciem **organizacji ekologicznej,** nakazując w art. 3 pkt 16 rozumieć przez to organizacje społeczne, których statutowym celem jest ochrona środowiska. Nie m żadnych wątpliwości, że organizacją społeczną w rozumieniu art. 31 k.p.a. jest przede wszystkim stowarzyszenie zdefiniowane w art. 2 ust. 1 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 79, poz. 855 ze zm.) jako dobrowolne, samorządne, trwałe zrzeszenie o celach niezarobkowych. Aby organizacja społeczna mogła ubiegać się o udział w postępowaniu w sprawach związanych z ochroną środowiska, udział ten musi być uzasadniony jej celami statutowymi, z czego można wnioskować, że organizacja taka musi posiadać statut, czyli być stowarzyszeniem zarejestrowanym (mającym osobowość prawną), gdyż tylko takie stowarzyszenie może posiadać statut. Spełnieniem wymogu z art. 31 § 1 k.p.a. jest wpisanie do statutu ochrony środowiska jako celu organizacji; nie musi to być cel jedyny, może być on jednym z wielu, ale w jakiejś formie musi pojawić się w statucie stowarzyszenia. Cel taki może być różnie zdefiniowany: jako ochrona środowiska, ochrona przyrody, ochrona zieleni czy choćby tylko przydrożnych alej.

Powstaje od razu pytanie, czy organizacją społeczną zainteresowaną ochroną środowiska (przyrody, zieleni, alej) może być stowarzyszenie zwykłe w rozumieniu Prawa o stowarzyszeniach, które nie ma osobowości prawnej i nie posiada statutu, a działa na podstawie regulaminu. Poglądy doktryny są różne, niektórzy uważają, że ponieważ stowarzyszenie zwykłe nie ma statutu, to nie może legitymować się ochroną środowiska jako celem statutowym[47], inni argumentują, że Prawo o stowarzyszeniach zrównuje regulamin ze statutem, wobec czego wystarczy, aby ochrona środowiska została wskazana w regulaminie jako cel lub jeden z celów stowarzyszenia zwykłego[48]. Orzecznictwo sądowe zdaje się przychylać do drugiego z tych stanowisk, gdyż dopuszcza także stowarzyszenia zwykłe do udziału w postępowaniach administracyjnych, ale pod warunkiem, że stowarzyszenie zwykłe zostanie wpisane do odpowiedniej ewidencji[49].

Kolejne pytanie dotyczy fundacji w rozumieniu ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 46, poz. 203 ze zm.). Z uwagi na to, że fundacja jest oparta na substracie majątkowym, a nie osobowym, orzecznictwo początkowo odmawiało fundacjom przymiotu organizacji społecznych[50]. Potem jednak w orzecznictwie nastąpił zwrot i uznano fundacje za organizacje społeczne[51]. Jeśli zgodzić się z drugim stanowiskiem, to fundacje stawiające sobie za cel lub jeden z celów statutowych ochronę środowiska spełniają wymagania art. 31 § 1 k.p.a.

---

[47] Tak m.in. W. Radecki, [w:] *Ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska. Komentarz,* pod red. J. Sommera, tom II, Warszawa 1999, s. 502–503.

[48] Tak m.in. M. Bar, [w:] *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz,* pod red. J. Jendrośki, Wrocław 2001, s. 63–64.

[49] Tak np. NSA w wyroku z 27 lutego 2001 r. – II SA 968/00, „Wokanda" 2001, nr 7–8, s. 78–81.

[50] Tak NSA w postanowieniu z 12 stycznia 1993 r. – I SA 1762/92, ONSA nr 3, poz. 75.

[51] Tak NSA w uchwale składu 7 sędziów z 12 grudnia 2005 r. – II OPS 5/05, OSPriP 2006, nr 2, poz. 52.

Za wszczęciem postępowania na żądanie organizacji społecznej lub za dopuszczeniem jej do udziału we wszczętym już postępowaniu **musi przemawiać interes społeczny.** Z art. 31 § 2 k.p.a. wynika, w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości, iż ocena w tym zakresie należy do organu administracji publicznej, który:

- jeżeli uzna, że interes społeczny za tym przemawia – wszczyna postępowanie lub dopuszcza organizację do udziału w postępowaniu,
- jeżeli uzna, że interes społeczny za tym nie przemawia – odmawia wszczęcia postępowania lub odmawia dopuszczenia organizacji do udziału w postępowaniu.

W drugim z wariantów organizacja nie jest jednak bezsilna, gdyż zgodnie z tymże art. 31 § 2 k.p.a. przysługuje jej prawo do zażalenia na postanowienie odmowne, a jeżeli zażalenie, to tym samym – w przypadku nieuwzględnienia zażalenia – skarga do sądu administracyjnego, który może nie podzielić stanowiska organów administracji publicznej i nakazać wszczęcie postępowania lub dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu.

Organizacja społeczna dopuszczona do udziału w postępowaniu uczestniczy w nim **na prawach strony.** Oznacza to pełnię uprawnień procesowych służących organizacji społecznej. Może ona w szczególności: składać wnioski dowodowe, uczestniczyć w rozprawie administracyjnej (gdyby rozprawa była prowadzona), wnieść odwołanie od decyzji, a w razie nieuwzględnienia odwołania – skargę do sądu administracyjnego i, w ostateczności, skargę kasacyjną do NSA. W postępowaniu administracyjnym i sądowo-administracyjnym organizacja społeczna może bronić interesu społecznego (publicznego), jeżeli interes ten sprzeciwia się udzieleniu zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów. Może domagać się również uzależnienia zezwolenia od przesadzenia lub nasadzenia zastępczego, jeżeli organ takiej potrzeby nie dostrzega. Może ponadto kwestionować stanowisko organu, jeżeli ten uważa, że zachodzą przesłanki zwalniające z obowiązku wniesienia opłaty za usunięcie drzewa lub krzewu, a organizacja ma w tej kwestii pogląd odmienny. I wreszcie: może także kwestionować umorzenie administracyjnej kary pieniężnej, jeżeli organ przyjmuje taką możliwość wbrew opinii organizacji.

Przepisem sprzyjającym aktywności organizacji społecznej statutowo zainteresowanej ochroną środowiska jest art. 31 § 4 k.p.a., który organowi administracji publicznej, wszczynającemu postępowanie o udzielenie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu albo o wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej, nakazuje (a nie tylko upoważnia) zawiadomić organizację społeczną, ale tylko wtedy, gdy organ ten uzna, że organizacja społeczna może być zainteresowana udziałem w postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe oraz gdy przemawia za tym interes społeczny. Rozwiązanie przyjęte w art. 31 § 4 k.p.a. teoretycznie jest wielce korzystne dla organizacji społecznych zainteresowanych ochroną środowiska, ale trzeba pamiętać, iż to organ administracji ocenia, czy za udziałem organizacji przemawia interes społeczny. Jeżeli uzna, że taka przesłanka nie zachodzi, to nie zawiadamia organizacji, nie naruszając przy tym art. 31 § 4 k.p.a., mimo iż brzmienie tego przepisu jest kategoryczne („Organ … zawiadamia"). Organizacja społeczna będzie musiała sama uzyskać informację o wszczętym postępowaniu i ewentualnie zażądać – na podstawie art. 31 § 1 pkt 2 k.p.a. – dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu.

Jeszcze inną możliwość daje organizacjom społecznym art. 31 § 5 k.p.a. Zakłada on, że organizacja nie uczestniczy w postępowaniu, lecz jedynie jej organ statutowy wyraża swoje stanowisko w uchwale lub oświadczeniu. Ale to od organu administracji publicznej zależy, czy się na to zgodzi. Jeżeli tak, to organizacja przedstawia swoje stanowisko na piśmie, or-

gan włącza je do akt i musi się z nim zapoznać. Nie oznacza to, że organ ma obowiązek się z nim zgodzić, ale jest zobowiązany ustosunkować się do niego w decyzji końcowej. Trzeba jednak podkreślić, że w takiej sytuacji organizacji społecznej nie przysługuje prawo wniesienia odwołania od decyzji ani skargi do sądu administracyjnego, skoro w postępowaniu nie uczestniczyła.

Zatrzymaliśmy się dłużej nad postępowaniem administracyjnym, ponieważ to w nim właśnie aktywność organizacji społecznych zainteresowanych ochroną środowiska – a tym samym ochroną drzew, krzewów i zieleni – może przejawić się najpełniej. Niemniej jednak także proceduralne przepisy cywilne i karne pozwalają organizacjom społecznym na przejawianie aktywności.

Zaczniemy od procedury cywilnej. Art. 65 § 1 pkt 2 k.p.c. upoważnia organizacje pozarządowe, do wytaczania – w zakresie ich zadań statutowych oraz za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie – powództwa na rzecz osób fizycznych w sprawach o ochronę środowiska. Na podstawie art. 65 § 2 k.p.c. w takich sprawach organizacje, także za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, mogą włączyć się do toczącego się postępowania. Można sobie wyobrazić, że osoba fizyczna zostaje pozwana przez sąsiada do sądu cywilnego, a treścią powództwa jest żądanie usunięcia zadrzewienia przeszkadzającego sąsiadowi. Nie jest wykluczone przystąpienie organizacji społecznej do postępowania po stronie pozwanego (jeżeli wyrazi on na to zgodę na piśmie) i argumentowanie przed sadem, iż np. zachowanie istniejącego zadrzewienia jest ważne ze względów krajobrazowych. Można jednak przypuszczać, iż w sprawach drzew, krzewów i zieleni aktywność organizacji społecznych w postępowaniu cywilnym będzie uzasadniona jedynie w sprawach skrajnie wyjątkowych.

Nieco więcej można oczekiwać od organizacji społecznych w postępowaniu karnym o przestępstwa i wykroczenia. Wprawdzie stosownie do przepisów zarówno k.p.k., jak i k.p.w. regułą jest, że wszczynanie postępowań o przestępstwa i wykroczenia następuje z urzędu (wszczynanie na wniosek jest wyjątkiem od reguły), ale aby organ ścigania (prokurator lub policja) wszczął postępowanie, musi się dowiedzieć, że doszło do czynu stwarzającego uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, np. o zniszczeniu lub uszkodzeniu drzewa lub krzewu w sytuacji innej niż uzasadniająca wszczęcie postępowania administracyjnego. Zazwyczaj zawiadomienie o takim podejrzeniu kieruje do organu ścigania pokrzywdzony, którym jest właściciel lub posiadacz drzewa lub krzewu. Ale nie zawsze: równie dobrze może on nie mieć ochoty, a poza tym – co zapewne będzie miało większe znaczenie praktyczne – sprawcą przestępstwa lub wykroczenia może być sam właściciel, który, rzecz jasna, nie złoży doniesienia na samego siebie. Modelowym przykładem może być usunięcie lub zniszczenie drzewa stanowiącego pomnik przyrody, co jest przestępstwem z art. 187 § 1 k.k. także wtedy, gdy sprawcą jest sam właściciel. Wtedy organ ścigania może dowiedzieć się o podejrzeniu popełnienia przestępstwa właśnie od organizacji społecznej.

W odniesieniu do zawiadomień o przestępstwach art. 303 k.p.k. zakłada, iż społeczny obowiązek zawiadomienia prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu obciąża każdego, kto się o nim dowiedział, natomiast prawny obowiązek zawiadomienia obciąża tylko instytucje państwowe i samorządowe, które dowiedziały się o tym w związku ze swą działalnością. Organizacja społeczna nie jest instytucją państwową ani samorządową, dlatego obciąża ją wyłącznie społeczny obowiązek zawiadomienia. Jeżeli organizacja społeczna złożyła zawiadomienie, a organ ścigania odmówił wszczęcia postępowania, organizacji społecznej przysługuje prawo wniesienia zażalenia na odmowę.

W sprawach o wykroczenia obowiązujący k.p.w. nie przejął znanej poprzednim przepisom instytucji *actio popularis* (skargi dostępnej każdemu), która każdemu (każdemu, a więc także organizacji społecznej) umożliwiała wniesienie prawnie skutecznego wniosku o ściganie do dawnego kolegium do spraw wykroczeń. Kolegia od dawna jednak nie istnieją, a jedynym organem władnym rozpoznać sprawę o wykroczenie jest sąd (poza postępowaniem mandatowym, ale to inne zagadnienie). Wniosek o ukaranie może wnieść do sądu w zasadzie tylko oskarżyciel publiczny (najczęściej policja) oraz w niektórych, stosunkowo rzadkich, przypadkach pokrzywdzony. Rola organizacji społecznych sprowadza się zatem, tak jak w przpadku przestępstw, do zawiadomienia organów ścigania (przede wszystkim policji) o podejrzeniu popełnienia wykroczenia.

Udział organizacji społecznych w samym postępowaniu sądowym jest możliwy tylko w sprawach o przestępstwa. Mamy na uwadze art. 90 k.p.k., który stanowi, że udział w postępowaniu sądowym, do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, przedstawiciel organizacji społecznej może zgłosić, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego zadaniami tej organizacji, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka. Jeśli założyć, że zgodnie z przyjętymi metodami wykładni prawa użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności" oznacza, że to, co następuje po nim, przykładamy charakter przykładu, można bronić poglądu, iż także interes ochrony środowiska przemawia za udziałem organizacji społecznej w postępowaniu sądowym np. w sprawie o poważne zniszczenie drzew, krzewów czy zieleni.

Rozdział 4.
ADMINISTRACYJNE ŚRODKI POWSZECHNEJ OCHRONY PRAWNEJ DRZEW I KRZEWÓW POZA LASAMI

4.1. Obowiązek tworzenia terenów zieleni

Rozdział 4 ustawy o ochronie przyrody zatytułowany „Ochrona terenów zieleni i zadrzewień" rozpoczyna się od art. 78, który ustanawia ciążący na radzie gminy obowiązek zakładania i utrzymywania w należytym stanie terenów zieleni i zadrzewień. Oba występujące w tym przepisie pojęcia są pojęciami prawnymi, zdefiniowanymi w tzw. słowniczku zamieszczonym w art. 5 ustawy o ochronie przyrody. I tak:

- przez **tereny zieleni** ustawodawca nakazuje rozumieć tereny wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, znajdujące się w granicach wsi o zwartej zabudowie lub miast, pełniące funkcje estetyczne, rekreacyjne, zdrowotne lub osłonowe, a w szczególności parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe oraz cmentarze, a także zieleń towarzyszącą ulicom, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom oraz obiektom kolejowym i przemysłowym (art. 5 pkt 21) ,
- przez **zadrzewienie** ustawodawca nakazuje rozumieć drzewa i krzewy w granicach pasa drogowego, pojedyncze drzewa lub krzewy albo ich skupiska niebędące lasem w rozumieniu art. 3 ustawy z 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 12, poz. 59 ze zm.), wraz z terenem, na którym występują i pozostałymi składnikami szaty roślinnej tego terenu, spełniającymi cele ochronne, produkcyjne lub społeczno -kulturowe (art. 5 pkt 27).

Z językowego punktu widzenia zwłaszcza druga definicja jest zdumiewająca, skoro wynika z niej, że także pojedyncze drzewo, a nawet pojedynczy krzew jest „zadrzewieniem" w sensie prawnym, jeżeli tylko spełnia cele ochronne, produkcyjne lub społeczno-gospodarcze. Nie mamy zamiaru krytykować tej definicji; wynika z niej, że praktycznie każde drzewo lub krzew jest przedmiotem ochrony. Potwierdzeniem takiego wniosku są regulacje art. 83–90 ustawy o ochronie przyrody, które wiążą określone rygory z każdym drzewem i krzewem bez względu na to, czy wchodzi ono w skład terenów zieleni czy zadrzewień. Ustawowe definicje mają znaczenie tylko ze względu na wyznaczanie zakresu obowiązku ciążącego na radzie gminy.

Ustawodawca nie wskazuje, w jakiej formie prawnej rada gminy ma wykonywać nałożone na nią obowiązki. Przepis ten niewątpliwie wiąże się z art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie

gminnym, który zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty zalicza do zadań własnych gminy, a następnie w przykładowym wykazie takich zadań umieszcza m.in. sprawy:

- ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej (pkt 1),
- kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych (pkt 10),
- zieleni gminnej i zadrzewień (pkt 12),
- cmentarzy gminnych (pkt 13),
- utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych (pkt 15).

Jeśli przyjąć, że drzewa i krzewy są komponentami przyrody, rosną na terenach rekreacyjnych, cmentarzach czy gminnych obiektach użyteczności publicznej, to już same punkty 1, 10, 13 i 15 wystarczałaby do obrony poglądu, iż to na gminie spoczywa obowiązek dbałości o drzewa i krzewy. Aby nikt nie miał już jednak wątpliwości, ustawodawca w odrębnym pkt 12 wskazał osobno na zieleń gminną i zadrzewienia, a rozwinięciem tego postanowienia jest właśnie art. 78 ustawy o ochronie przyrody.

Rady gmin realizują zadanie wskazane w art. 78 ustawy o ochronie przyrody włączając kwestie zieleni miejskiej i zadrzewień przede wszystkim do studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego oraz w programach ochrony środowiska uchwalanych przez rady gmin na podstawie art. 17 i 18 Prawa ochrony środowiska. Istotne znaczenie mają również działania organizatorskie, edukacyjne i promocyjne, które nie są szczegółowo regulowane prawnie.

Należy jednak zwrócić uwagę, że ochroną prawną wyrażoną w instrumentarium zezwoleń, opłat i kar pieniężnych objęte są nie tylko drzewa i krzewy wchodzące w skład terenów zieleni i zadrzewień w rozumieniu art. 5 pkt 21 i 27 ustawy o ochronie przyrody, lecz – co do zasady – każde drzewo i każdy krzew, z wyjątkami precyzyjnie określonymi przez ustawodawcę. Inną sprawą jest natomiast fakt, iż ustawodawca wyżej ceni drzewa i krzewy na terenach zieleni, ponieważ nakazuje podwajanie opłat za usuwanie ich na podstawie zezwolenia, a tym samym podwajanie kar **za usuwanie** ich bez wymaganego zezwolenia. Nie przekreśla to jednak założenia, że każde drzewo lub krzew podlega ochronie, niezależnie od tego, czy rośnie na terenach zieleni, czy poza nimi.

Artykuł 78 ustawy o ochronie przyrody zobowiązuje radę gminy do utrzymywania w należytym stanie terenów zieleni i zadrzewień. Czy wszystkich? Oczywiście nie – artykuł dotyczy jedynie obszarów będących własnością gminy. Utrzymywanie terenów zieleni, drzew i krzewów w należytym stanie jest odrębnym zagadnieniem, którego analizą niniejszym się zajmiemy.

4.2. Obowiązek utrzymania drzew i krzewów we właściwym stanie

Spoglądając na obowiązujące przepisy prawne łatwo dostrzec, że w odróżnieniu od zarówno ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. nr 49, poz. 196 ze zm.), jak i poprzedniej ustawy z dnia 16 października 1991 r.

o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 99, poz. 1079 ze zm.), nie nakładają one na użytkujących nieruchomości obowiązku utrzymywania drzew i krzewów, rosnących na użytkowanych nieruchomościach, we właściwym stanie (art. 48 ust. 1 ustawy z 1980 r.); nie wskazują także, czy władający nieruchomością są obowiązani do utrzymywania we właściwym stanie drzew i krzewów rosnących na nieruchomościach będących w ich władaniu (art. 47e ust. 1 ustawy z 1991 r.). Wkrótce po wejściu w życie obowiązującej ustawy o ochronie przyrody pojawiło się pytanie, czy z faktu, iż ustawa obowiązująca nie powtórzyła tamtej regulacji, wynikają konsekwencje praktyczne. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że nie wiążą się z tym żadne konsekwencje[52] – nadal posiadacz nieruchomości (pojęcie „posiadacza" weszło w miejsce „użytkownika" znanego ustawie z 1980 r. czy też „władającego" znanego ustawie z 1991 r.) nadal jest zobowiązany do utrzymywania w należytym stanie drzew i krzewów rosnących na nieruchomości będącej w jego posiadaniu. Za takim wnioskiem przemawiają dwa podstawowe argumenty:

- po pierwsze, art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody zobowiązuje do dbałości o przyrodę (a drzewa i krzewy są także przyrodą) nie tylko organy administracji publicznej, lecz także osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne i osoby fizyczne,
- po drugie (co jest jeszcze ważniejsze), jeżeli za zniszczenie terenów zieleni, zadrzewień, drzew lub krzewów spowodowane niewłaściwą pielęgnacją wymierza się administracyjną karę pieniężną (art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu pierwotnym), to oczywiste jest, że posiadacz nieruchomości, na której rosną drzewa i krzewy, ma obowiązek właściwego pielęgnowania tych drzew i krzewów.

Zmiana pkt 3 w art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, polegająca na zastąpieniu określenia „niewłaściwa pielęgnacja" przez „niewłaściwe wykonywanie zabiegów pielęgnacyjnych" i oznaczająca osłabienie ochrony drzew i krzewów (zaniechanie jakichkolwiek zabiegów pielęgnacyjnych nie jest deliktem administracyjnym, a było nim przed nowelizacją), niewiele jednak w tym aspekcie zmienia, gdyż zrozumiałe jest, iż zabiegi pielęgnacyjne może wykonywać tylko posiadacz nieruchomości, inny podmiot zaś tylko na zlecenie posiadacza nieruchomości. Dlatego także w obowiązującym stanie prawnym posiadacz nieruchomości jest zobowiązany do utrzymywania we właściwym stanie drzew i krzewów rosnących na nieruchomości będącej w jego posiadaniu.

4.3. Zezwolenie na usunięcie drzew i krzewów

4.3.1. Zakres obowiązku uzyskania zezwolenia

Kilkakrotnie nowelizowana ustawa o ochronie przyrody przewiduje obecnie dwa, nieco odmienne, warianty zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów:

1) na wniosek posiadacza nieruchomości,
2) na wniosek właściciela urządzeń przesyłowych.

[52] W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Obowiązek dbałości o drzewa i krzewy*, „Aura" 2005, nr 6, s. 36.

4.3.2. Właściwość organów

W obu wariantach ustawa przyjmuje jednak zasadę, że usunięcie drzewa lub krzewu wymaga **zezwolenia właściwego organu**, którym według art. 83 ust. 1 i 2 oraz art. 90 ustawy o ochronie przyrody jest:

1) z reguły **wójt, burmistrz albo prezydent miasta**,
2) wyjątkowo:
   - **wojewódzki konserwator zabytków,** jeżeli drzewo lub krzew rośnie na terenie nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, czy to na podstawie obowiązującej ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 162, poz. 1568 ze zm.), czy poprzedniej ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz.U. z 1999 r. nr 98, poz. 1150 ze zm.), bądź też jeszcze wcześniejszych przepisów,
   - **starosta,** jeżeli drzewo lub krzew jest usuwane z nieruchomości stanowiącej własność gminy (niewpisanej do rejestru zabytków; gdyby było wpisane, organem właściwym do wydania zezwolenia byłby wojewódzki konserwator zabytków).

Zezwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków

Kilka uwag szczegółowych wymagają zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, ponieważ nie jest wcale jasne, czym jest „nieruchomość wpisana do rejestru zabytków". Problem prawny tkwi w tym, czy dana nieruchomość musi figurować odrębnie w rejestrze zabytków, czy też wystarczy, że wchodzi w skład układu urbanistycznego lub tylko otoczenia zabytku wpisanego do rejestru zabytków.

Obowiązująca ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w art. 3 zawiera definicje niezbędne do rozstrzygnięcia zasygnalizowanego problemu prawnego. I tak:

- zabytek to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich część lub zespół, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 pkt 1),
- zabytek nieruchomy to nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w pkt 1 (art. 3 pkt 2),
- historyczny układ urbanistyczny lub ruralistyczny to przestrzenne założenie miejskie lub wiejskie, zawierające zespoły budowlane, pojedyncze budynki i formy zaprojektowanej zieleni, rozmieszczone w układzie historycznych podziałów własnościowych i funkcjonalnych, w tym ulic lub sieci dróg (art. 3 pkt 12),
- historyczny zespół budowlany to powiązana przestrzennie grupa budynków wyodrębniona ze względu na formę architektoniczną, styl, zachowane materiały, funkcję, czas powstania lub związek z wydarzeniami historycznymi (art. 3 pkt 13),
- krajobraz kulturowy to przestrzeń historycznie ukształtowana w wyniku działalności człowieka, zawierająca wytwory cywilizacji oraz elementy przyrodnicze (art. 3 pkt 14),
- otoczenie to teren wokół lub przy zabytku wyznaczony w decyzji o wpisie tego terenu do rejestru zabytków w celu ochrony wartości widokowych zabytku oraz jego ochrony przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych (art. 3 pkt 15).

Według art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków, ochronie i opiece podlegają zabytki nieruchome będące w szczególności:

a) krajobrazami kulturowymi,
b) układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi,
c) dziełami architektury i budownictwa.

Podstawową – pod względem „mocy" wprowadzonego reżimu prawnego – formą ochrony zabytków jest wpis do rejestru zabytków (art. 7 pkt 1). Do rejestru zabytków wpisuje się zabytek nieruchomy (art. 9 ust. 1) na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. Najistotniejsze znaczenie mają ust. 2 i 3 tegoż art. 9, które przytoczymy w pełnym brzmieniu:

Art. 9. (…) 2. W trybie określonym w ust. 1, do rejestru może być również wpisane otoczenie zabytku wpisanego do rejestru, a także nazwa geograficzna, historyczna lub tradycyjna tego zabytku.

3. Wpis do rejestru historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub historycznego zespołu budowlanego nie wyłącza możliwości wydania decyzji o wpisie do rejestru wchodzących w skład tych układów lub zespołu zabytków nieruchomych.

Przewidziana w art. 9 ust. 3 możliwość podwójnego wpisu rozstrzygnęła wątpliwości pojawiające się na tle poprzednio obowiązujących przepisów, aczkolwiek i wtedy NSA dopuszczał taką możliwość, np. w wyroku, według którego wpisanie do rejestru zabytków historycznego założenia urbanistycznego nie oznacza, że wszystkie budowle na tym terenie są zabytkami. Jeżeli mają same przez się wartość zabytkową, powinny być wpisane oddzielnie do rejestru zabytków[53].

Rozstrzygnięcie zamieszczone w art. 9 ust. 3 obowiązującej ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zostało skomentowane przez współautorów tej ustawy w taki sposób, że, z jednej strony, ochrona wynikająca z wpisu do rejestru układu urbanistycznego z reguły nie jest wystarczająca dla ochrony wszystkich wartości pojedynczego obiektu zabytkowego, z drugiej zaś mogą występować przypadki objęcia ochroną wyłącznie układów, gdyż wchodzące w ich skład obiekty budowlane same w sobie nie będą posiadały indywidualnych wartości potencjalnie podlegających ochronie[54]. Autor kolejnego komentarza, porównując rozwiązania przyjęte w ustawach z lat 1962 i 2003, zauważa, że rozszerzeniu uległ zakres podmiotowy wpisu. Poza oczywistym wpisem zabytków nieruchomych, art. 9 obowiązującej ustawy wyraźnie przewiduje możliwość dokonywania wpisów rejestrowych w stosunku do otoczenia zabytku nieruchomego oraz historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub historycznego zespołu budowlanego, które nie są zabytkami nieruchomymi[55]. Mocno wątpliwe wydają nam się twierdzenia autora, poparte przywołaniem definicji z art. 3, że historyczne układy urbanistyczne i ruralistyczne oraz historyczne zespoły budowlane nie są zabytkami nieruchomymi. Naszym zdaniem są, ponieważ zostały wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. b), a to, że w definicjach z art. 3 znajdują się pod różnymi punktami nie ma znaczenia. Natomiast komentator ma niewątpliwie rację, że otoczenie zabytku nieruchomego nie

[53] Wyrok NSA z 14 lipca 1992 r. – SA/Kr 890/92, ONSA 1994, nr 1, poz. 9.
[54] A. Soldani, D. Jankowski, *Zabytki. Ochrona i opieka. Praktyczny komentarz do nowej ustawy,* Zielona Góra 2004, s. 22.
[55] R. Golat, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami,* Kraków 2004, s. 30.

jest zabytkiem samo przez się, podczas gdy art. 3 pkt 15 ustawy wyraźnie wskazuje na dopuszczalność jego wpisu do rejestru[56].

W każdym razie ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami dopuszcza wpisanie do rejestru zabytków nieruchomości, która jako taka zabytkiem nie jest (bezsporną ilustracją tego spostrzeżenia jest wpis do rejestru zabytków otoczenia zabytku nieruchomego). Pojawia się przeto pytanie, czy przeniesienie właściwości do wydawania zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów z wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na wojewódzkiego konserwatora zabytków obejmuje tylko takie nieruchomości, które uzyskały odrębny wpis do rejestru zabytków, czy również takie, które w rejestrze figurują, ale odrębnego wpisu nie uzyskały. W literaturze przedmiotu prezentowany był drugi wariant interpretacyjny – każda nieruchomość wchodząca w skład historycznego układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków jest tym samym nieruchomością wpisaną do rejestru zabytków w rozumieniu art. 83 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, wobec czego zezwolenie na usunięcie z niej drzew lub krzewów wydaje wojewódzki konserwator zabytków[57].

Podstawowe znaczenie przypisujemy regulacji zamieszczonej w art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o ochronie zabytków, według którego zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga podejmowanie działań innych niż wymienione w pkt 1–10, które m.in. mogłyby prowadzić do zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru. Gdyby nie było ust. 2 w art. 83 ustawy o ochronie przyrody, to i tak na usunięcie drzewa lub krzewu z otoczenia zabytku musiałby pozwolić wojewódzki konserwator zabytków, ponieważ takie usunięcie zawsze może prowadzić do zmiany wyglądu zabytku. Skoro jednak istnieje ten przepis, to należy go interpretować zgodnie z intencją ustawy o ochronie zabytków. Wykładnia funkcjonalna przemawia za tym, aby o wszystkim, co się dzieje na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, nawet jeśli ma to miejsce tylko w otoczeniu zabytku, decydował wojewódzki konserwator zabytków, bo tylko on posiada niezbędne kwalifikacje, aby rozstrzygać o działaniach podejmowanych w otoczeniu zabytków, a tym bardziej w obrębie wpisanych do rejestru założeń urbanistycznych, zespołów czy stref ochrony konserwatorskiej. Dlatego wojewódzki to konserwator jest właściwy do wydawania zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów z nieruchomości wchodzących w skład wpisanych do rejestru zabytków stref ochrony konserwatorskiej, założeń urbanistycznych, zespołów budowlanych czy otoczenia zabytku, bez względu na to, czy konkretna nieruchomość uzyskała odrębny wpis do rejestru zabytków.

Chcemy stanowczo podkreślić rzecz następującą: otoczenie zabytku nie musi być wpisane do rejestru zabytków – jeśli nie zostało ono wpisane do rejestru, to organem kompetentnym do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa z tego terenu jest organ gminy. Jeżeli jednak otoczenie zabytku, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków, zostało wpisane do rejestru zabytków, to organem właściwym do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa z terenu otoczenia jest wojewódzki konserwator zabytków. Rozdzielanie zabytku i jego otoczenia, wpisanych łącznie do rejestru zabytków, poprzez zróżnicowanie organów uprawnionych do wydawania zezwolenia na usunięcie drzewa (z terenu zabytku i z terenu otoczenia

[56] Tamże, s. 31.

[57] W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Usuwanie drzew i krzewów z zabytkowego układu urbanistycznego*, „Aura" 2005, nr 7, s. 36.

zabytków) poczytujemy za zabieg sztuczny. W istocie jest to swego rodzaju interpretacyjna „kastracja" kompetencji wojewódzkiego konserwatora zabytków, pozbawiająca go wpływu na sferę rzeczywistości, nad którą pieczę powierzył mu ustawodawca. Wpisanie otoczenia do rejestru zabytku czyni z tego otoczenia prawną formę ochrony zabytków i pociąga za sobą konsekwencje w zakresie właściwości organu ochrony zabytków. Zauważają to w swoim orzecznictwie sądy administracyjne: teren stanowiący otoczenie zabytku, winien zostać wyznaczony w decyzji o wpisie tego zabytku do rejestru zabytków. Celem zaś wyznaczenia takiego terenu wokół zabytku jest właśnie ochrona jego wartości widokowych. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 przywołanej ustawy, do rejestru może być również wpisane samo otoczenie zabytku wpisanego do rejestru. Zgodnie zaś z art. 19 ust. 1. ustawy o ochronie zabytków, w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się w szczególności ochronę zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia. Zatem otoczenie zabytku, związane z kwestią ochrony jego wartości widokowych (percepcji, ekspozycji zabytku), według omawianej ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może być chronione albo poprzez stosowne postanowienia decyzji o wpisie zabytku do rejestru (art. 3 pkt 15), albo może stanowić odrębną formę ochrony, podlegającą wpisowi do rejestru, na podstawie art. 9 ust. 2 przywoływanej ustawy[58].

Pozostaje do rozważenia kwestia drzewa rosnącego na nieruchomości wchodzącej w skład wpisanego do rejestru zabytków układu urbanistycznego. Zgodnie z poczynionymi przez nas wcześniej ustaleniami zabytkiem nieruchomym jest wpisany do rejestru układ urbanistyczny, ale zabytkiem nieruchomym mogą być również poszczególne elementy składające się na ten układ. Mogą, ale nie muszą – co czyni możliwym wariant, w którym status zabytku wpisanego do rejestru posiada dany układ urbanistyczny. Statusu zabytku wpisanego do rejestru nie mają natomiast elementy (lub niektóre z tych elementów) składające się na dany układ urbanistyczny. W rezultacie stajemy wobec konieczności określenia istoty układu urbanistycznego: w jakim stopniu uzyskuje on byt niezależny względem składających się nań elementów (np. drzew)? Czy usunięcie pewnych elementów składających się na układ urbanistyczny i nie objętych odrębną ochroną poprzez wpis do rejestru zabytków może sprawić, że straci on przymioty, które zadecydowały o uznaniu go za wymagający ochrony? Nie mamy wątpliwości, że taka możliwość istnieje – byłoby bowiem zupełnie nielogiczne zakładanie z góry, że „wyjmowanie" z układu urbanistycznego poszczególnych składników nie będzie miało na niego wpływu. Oczywiście tak być nie musi i może zdarzyć się taka sytuacja, w której usunięcie drzewa (drzew) nie będzie miało wpływu na całość układu urbanistycznego. Pojawia się zatem pytanie o organ właściwy do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa z nieruchomości, która wprawdzie wchodzi w skład wpisanego do rejestru układu urbanistycznego, jednak nie została wpisana do rejestru jako odrębna pozycja (nie jest więc zabytkiem). Czy właściwy jest organ gminy (a więc organ, który „co do zasady" jest właściwy w sprawie zezwalania na usunięcie drzewa), czy też winien być to organ ochrony zabytków – wojewódzki konserwator, który podejmuje decyzje w tym zakresie w odniesieniu do drzew na określonych terenach obejmujących zabytki? Podtrzymujemy pogląd, że decyzja w tym zakresie powinna należeć do kompetencji wojewódzkiego konserwatora,

[58] Zob. wyrok WSA w Krakowie z 6 sierpnia 2013 r., II SA/KR 449/13, publ. http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DB66903C19

bowiem to on, biorąc pod uwagę funkcje jakie ma spełniać, jest najbardziej predystynowany do rozstrzygnięcia, które elementy układu urbanistycznego można uznać za zbędne (czy nieistotne) z punktu widzenia formy ochrony zabytków, jaką jest układ urbanistyczny. Nie przekonuje nas stanowisko K. Gruszeckiego, który twierdzi, że traktowanie każdego drzewa, jakie znajduje się w obszarze układu urbanistycznego, jako wpisanego do rejestru zabytków, byłoby niezgodne z założeniami ustawy o ochronie zabytków, a przekazanie spraw do właściwości wojewódzkich konserwatorów stanowi wyjątek od reguły, w związku z czym nie może on być traktowany rozszerzająco[59]. Problem tem widzimy inaczej: należałoby ustalić, czy konkretne, przewidziane do usunięcia drzewo jest niezbędnym elementem danego układu urbanistycznego, to zaś należy do właściwości wojewódzkiego konserwatora – jego kompetencje na obszarze objętym ochroną „zabytkową" są regułą, a nie wyjątkiem. Zgadzamy się, że poruszana kwestia może być rozumiana niejednoznacznie, co doskonale widać w orzecznictwie sądów administracyjnych. W orzeczeniu z 5 stycznia 2007 r. sąd zauważył, iż właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków występuje również wtedy, gdy przedmiotem wpisu do rejestru objęte są historyczne układy urbanistyczne, zaś sam fakt wpisania nieruchomości do rejestru zabytków, a nie uznanie składnika przyrody (drzewa, krzewu) za zabytek, przesądza o właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków[60]. Z kolei w orzeczeniu NSA z 20 lipca 2012 r. wskazano, że układy urbanistyczne nie są tożsame z nieruchomością w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje się w prawie cywilnym, w związku z czym nie mogą one mieć takiego samego znaczenia w zakresie ochrony przyrody. Sąd stwierdza, że kompetencja wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydawania – w oparciu o art. 83 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody – zezwoleń na wycinkę drzew lub krzewów rosnących na obszarze układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków zachodziłaby wówczas, gdy w decyzji o wpisie do rejestru danego układu urbanistycznego zieleń zostałaby wymieniona jako przedmiot prawnej ochrony. Ponadto organ ten byłby kompetentny do rozpatrzenia omawianej sprawy, gdyby drzewa objęte wnioskiem rosły na nieruchomości wpisanej indywidualnie do rejestru zabytków[61].

Zezwolenie starosty

W stanie prawnym istniejącym przed wejściem w życie obowiązującej ustawy o ochronie przyrody jedynym organem władnym wydać zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z nieruchomości niewpisanej do rejestru zabytków był wójt (burmistrz, prezydent miasta). Pojawił się wtedy problem: co będzie, jeżeli z wnioskiem o zezwolenie wystąpi gmina? Chodziło o art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a., który stanowił i nadal stanowi:

Art. 24. § 1. Pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie:

1) w której jest stroną albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa i obowiązki.

[59] K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* Warszawa 2013, s. 471.

[60] Postanowienie NSA z 5 stycznia 2007 r., Lex nr 295009.

[61] Postanowienie NSA z 20 lipca 2012 r., II OW 82/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Każda jednostka organizacyjna gminy działa w imieniu gminy, a wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest organem gminy. Czy zatem powinien się wyłączyć z postępowania, aby nie „orzekać we własnej sprawie"? Poglądy wyrażone w piśmiennictwie były bardzo różne, więc, aby przeciąć pojawiające się wątpliwości, ustawodawca zdecydował się na zabieg radykalny, wprowadzając do obowiązującej ustawy o ochronie przyrody przepis art. 90 w brzmieniu:

Art. 90. Czynności, o których mowa w art. 83–89, w zakresie, w jakim wykonywane są one przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, w odniesieniu do nieruchomości będących własnością gminy, wykonuje starosta.

Czynnościami, o których mowa w art. 83–89 ustawy o ochronie przyrody są: wydawanie zezwoleń na usunięcie drzew lub krzewów, naliczanie i ściąganie opłat oraz wymierzanie i egzekwowanie administracyjnych kar pieniężnych. Ustawowe sformułowanie „w zakresie, w jakim są one wykonywane przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta" oznacza, że chodzi o nieruchomości będące własnością gminy, które nie zostały wpisane do rejestru zabytków. Gdyby bowiem zostały one wpisane do rejestru, organem właściwym do wydawania zezwoleń oraz naliczania i ściągania opłat byłby wojewódzki konserwator zabytków. Zauważmy od razu, że w odniesieniu do wymierzania i egzekwowania administracyjnych kar pieniężnych właściwy jest zawsze wójt, burmistrz lub prezydent miasta, nawet jeśli nieruchomość jest wpisana do rejestru zabytków, ponieważ właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków jest ograniczona do wydawania zezwoleń oraz naliczania i ściągania opłat. Wobec tego w odniesieniu do drzew i krzewów rosnących na nieruchomościach stanowiących własność gminy:

- starosta jest właściwy do wydania decyzji o zezwoleniu i opłatach pod warunkiem, że nieruchomość nie jest wpisana do rejestru zabytków, gdyby bowiem była wpisana, właściwy byłby wojewódzki konserwator zabytków,
- starosta jest właściwy do wydania decyzji o administracyjnej karze pieniężnej za usuwanie bez zezwolenia lub zniszczenie także wtedy, gdy nieruchomość jest wpisana do rejestru zabytków.

Przeniesienie kompetencji z wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na starostę następuje zawsze i wyłącznie, jeżeli **nieruchomość,** z której usuwa się drzewa lub krzewy, stanowi **własność gminy.** Na podstawie art. 90 ustawy o ochronie przyrody Bartosz Rakoczy wyodrębnił pięć sytuacji:

1) gmina jest właścicielem nieruchomości i występuje o wydanie zezwolenia,
2) gmina jest właścicielem nieruchomości, ale o wydanie zezwolenia występuje inny jej posiadacz,
3) gmina jest właścicielem nieruchomości, a o wydanie zezwolenia występuje użytkownik wieczysty,
4) gmina sama jest użytkownikiem wieczystym,
5) gmina jest właścicielem nieruchomości, a o wydanie zezwolenia występuje właściciel urządzeń przesyłowych[62].

Analizując pięć wyróżnionych sytuacji autor cytowanej pozycji dochodzi do wniosku, że w pierwszej z nich mamy do czynienia z najbardziej klasycznym, wręcz modelowym stanem,

[62] B. Rakoczy, *Usuwanie drzew i krzewów,* Warszawa 2013, s. 99–100.

w którym zastosowanie znajduje art. 90. Rakoczy opowiada się za zastosowaniem art. 90 również w sytuacjach czwartej i piątej, ale kwestionuje wyrażony w doktrynie pogląd, że także w drugiej sytuacji organem właściwym jest starosta[63]. Sytuację trzecią kwituje natomiast stwierdzeniem, że zastosowanie znajduje rozwiązanie z art. 83 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody, zwalniające użytkownika wieczystego z obowiązku uzyskania zgody właściciela[64], ale ponieważ sytuację trzecią zrównuje z drugą, przeto można wnosić, że jego zdaniem także w tym przypadku nie następuje przeniesienie właściwości na starostę.

Pogląd, że w sytuacji drugiej (której ilustracją jest wzięty z praktyki przykład, gdy gmina wydzierżawia swoją nieruchomość, a o zezwolenie na usunięcie drzewa występuje dzierżawca[65]) oragnem właściwym do wydania zezwolenia jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, jest w oczywisty sposób sprzeczny z jednoznacznym brzmieniem art. 90 ustawy o ochronie przyrody. Za poglądem, że właściwy jest starosta, opowiada się także Krzysztof Gruszecki, który argumentuje, że art. 90 nie wprowadza żadnego zróżnicowania w zależności od tego, kto jest posiadaczem nieruchomości. Zawsze, gdy właścicielem jest gmina, organem właściwym do wydania zezwolenia jest starosta[66]. I słusznie, gdyż o przejściu właściwości z wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na starostę nie decyduje to, kto występuje z wnioskiem, lecz to, czyją własność stanowi nieruchomość, z której usuwa się drzewa lub krzewy.

Prawdziwy problem prawny powstaje w miastach na prawach powiatu, których prezydent pełni jednocześnie funkcje starosty. Pojawia się niezwykle doniosłe z praktycznego punktu widzenia pytanie: kto we Wrocławiu, Krakowie, Katowicach (i każdym innym mieście na prawach powiatu) decyduje o zezwoleniu na usunięcie drzewa wówczas, gdy o zezwolenie takie występuje gmina Wrocław, gmina Kraków, gmina Katowice? Oczywiście chodzi o sytuacje, gdy mające zostać usunięte drzewo znajduje się na nieruchomości będącej własnością gminy. W literaturze nie ma zgodności poglądów w tej kwestii. Jedni uważają, że zezwolenie wydaje prezydent miasta, ale jako starosta[67], inni że prezydent podlega wyłączeniu na podstawie art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a. i należy wystąpić do samorządowego kolegium odwoławczego o wyznaczenie innego starosty. Zwolennicy wyznaczenia przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze innego starosty argumentują, iż gmina posiada własny interes prawny w takim postępowaniu, więc jej organ wykonawczy powinien podlegać wyłączeniu[68]. Wspólne rozważania na temat nakreślonego problemu skłaniają nas do podtrzymania stanowiska zajętego wcześniej, którego uzasadnienie chcemy jednak nieco rozszerzyć. Po pierwsze: nie należy utożsamiać kompetencji prezydenta do wydawania decyzji administracyjnych, kompetencji prezydenta wykonującego kompetencje starosty i kompetencji gminy jako jednostki samorządu terytorialnego. Przepisy prawa przyznają określone kompetencje gminie, jako jednostce samorządu terytorialnego, niezależnie od tego inne kompetencje przyznają organom tej gminy (w tym prezydentowi), a jeszcze czym innym jest sytuacja w której pre-

---

63 W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* Warszawa 2012, s. 401.

64 B. Rakoczy, *Usuwanie …*, op. cit., s. 100–101.

65 Zob. W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Usuwanie drzew z nieruchomości gminnych,* „Aura" 2008, nr 7, s. 36, który nie ma żadnych wątpliwości, że do wydania zezwolenia w tej sytuacji właściwy jest starosta.

66 K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* Warszawa 2013, s. 549.

67 Tak W. Radecki, *Komentarz,* s. 401. Podobnie R. Mikosz, G. Radecki, *Leksykon opłat i kar pieniężnych związanych z korzystaniem ze środowiska,* Wrocław 2010, s. 150.

68 K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 550. Tak też B. Rakoczy, *Usuwanie …*, op. cit., s. 102.

zydent miasta wykonuje kompetencje starosty (nie własne – lecz innego organu administracji samorządowej). Po drugie: w niniejszej sytuacji nie odnajdujemy naruszenia zasady *nemo iudex in priopria causa* (nikt nie może być sędzią we własnej sprawie), wykluczającej w jednym konkretnym postępowaniu możliwość połączenia roli sędziego i strony. Zasada ta powstała i ma zastosowanie na gruncie prawa prywatnego (a nie publicznego). Pozostaje natomiast w sprzeczności z ideą postępowania administracyjnego, które polega właśnie na łączeniu w danym postępowaniu funkcji sędziego i strony postępowania[69]. Uważamy więc, że kompetencje w zakresie wydawania zezwolenia na usunięcie drzewa z terenu nieruchomości stanowiącej własność gminy w miastach na prawach powiatu, w których prezydent wykonuje jednocześnie funkcje starosty, realizuje prezydent miasta działający jako starosta.

Wystąpienie o zezwolenie

Zezwolenie jest **decyzją administracyjną** w rozumieniu art. 104 k.p.a. Z wnioskiem o wydanie decyzji może wystąpić, w wariancie pierwszym, wyłącznie **posiadacz nieruchomości,** na której rośnie drzewo lub krzew.

Posiadanie zostało zdefiniowane w art. 336 k.c. w formule następującej:

Art. 336. Posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto rzeczą faktycznie włada jako właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny).

Zrozumiałe jest, że pojęcie posiadacza w rozumieniu art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody obejmuje zarówno posiadacza samoistnego, jak i posiadacza zależnego.

Kodeks cywilny przyjmuje dwa istotne domniemania dotyczące posiadania:

- domniemanie, że ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym (art. 339 k.c.),
- domniemanie zgodności posiadania ze stanem prawnym (art. 340 k.c.).

Z reguły zatem posiadacz jest **właścicielem.** Prawo własności zostało ujęte w art. 140 k.c. w formule następującej:

Art. 140. W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno–gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.

Jeżeli posiadacz nie jest właścicielem, nie ma znaczenia, czy posiada tytuł prawny do nieruchomości. Ostatecznie decyduje bowiem faktyczne władanie, a nie prawo do niego. Interesy właściciela są wystarczająco chronione wymogiem uzyskania jego zgody na usunięcie drzew lub krzewów.

[69] Zob. G. Kubalski, *Wójt jako organ orzekający w postępowaniu dotykającym interesu prawnego gminy,* Samorząd Terytorialny 2008, nr 1–2, s. 72 i nast.

4.3.3. Charakter prawny zezwolenia

Nie ulega wątpliwości, że zakaz usuwania drzew i krzewów z własnej nieruchomości (a tak jest z reguły) bez zezwolenia organu administracji publicznej – czyli, innymi słowy, wymóg uzyskania zezwolenia – jest **ograniczeniem** chronionego konstytucyjnie (art. 64 Konstytucji RP) **prawa wykonywania własności.** Powstaje pytanie, czy to ograniczenie mieści się w ramach zakreślonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszelkich wolności i praw, w tym prawa własności. Treść tego przepisu jest następująca:

Art. 31. (...) 3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Na pierwszy rzut oka widać, że ograniczenie odpowiada regulacji art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do dwóch aspektów:

- zostało ustanowione w ustawie,
- nie narusza istoty prawa własności.

Jest ono także zgodne z postanowieniami wiążących Polskę umów międzynarodowych. Mamy tu na uwadze Protokół (Nr 1) do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r. (i ratyfikowany przez Polskę; polski tekst w Dz.U. z 1995 r. nr 36, poz. 175), który, proklamując prawo każdej osoby fizycznej i prawnej do poszanowania jej mienia, dodaje, że iż w żaden sposób nie narusza to prawa państwa do stanowienia takich ustaw, które uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym. Postawienie wymogu uzyskania zezwolenia na usunięcie własnego drzewa mieści się w regulacjach Protokołu.

W duchu zasad konstytucyjnych należy ocenić, czy odmowa udzielenia zezwolenia na usunięcie jest „konieczna w demokratycznym państwie dla ochrony środowiska", a więc tym samym przyrody. Jeżeli na tak postawione pytanie można udzielić odpowiedzi twierdzącej, wtedy odmowa zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu staje się uzasadniona. Rozważając tę kwestię trzeba mieć na uwadze, że ochrona zieleni oraz zadrzewień w miastach i wsiach mieści się w ramach ochrony przyrody (art. 2 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy o ochronie przyrody) oraz w jej celach (art. 2 ust. 2 pkt 5), a dbałość o przyrodę jest obowiązkiem m.in. organów administracji publicznej (art. 4 ust. 1). Jeżeli organ administracji publicznej ocenia, że udzielenie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu byłoby sprzeczne z celami ochrony przyrody, może – zgodnie z prawem – odmówić wydania zezwolenia. Nie ma wątpliwości, że jego ocena będzie podlegać kontroli w postępowaniu instancyjnym oraz (ewentualnie) sądowo-administracyjnym.

4.3.4. Zagadnienia proceduralne

Wniosek o wydanie zezwolenia

Stosownie do art. 83 ust. 4 ustawy o ochronie przyrody wniosek o wydanie zezwolenia powinien zawierać:

1) imię, nazwisko i adres albo nazwę i siedzibę posiadacza i właściciela nieruchomości lub właściciela urządzeń, o których mowa w ust. 1 pkt 2, tj. urządzeń przesyłowych w rozumieniu art. 49 § 1 k.c.,
2) tytuł prawny władania nieruchomością, z tym że wymóg ten nie dotyczy wniosku właściciela urządzeń przesyłowych (art. 49 § 1 k.c.), co jest zrozumiałe, gdyż właściciel urządzeń przesyłowych nie ma tytułu prawnego władania nieruchomością,
3) nazwę gatunku drzewa lub krzewu; jest to istotne ze względu na obliczanie opłat,
4) obwód pnia drzewa mierzonego na wysokości 130 cm; to także ma zasadnicze znaczenie przy wyliczaniu opłat,
5) przeznaczenie terenu, na którym rośnie drzewo lub krzew; ma to znaczenie przede wszystkim dlatego, że usuwanie drzew lub krzewów z niektórych terenów (uzdrowiska, nieruchomości zabytkowe, tereny zieleni) pociąga za sobą podwajanie opłat,
6) przyczynę i termin zamierzonego usunięcia drzewa; wskazanie przyczyny nakazuje zbadanie, czy nie zachodzi podstawa zwolnienia z opłat według art. 86 ustawy o ochronie przyrody,
7) wielkość powierzchni, z której zostaną usunięte krzewy; ma znaczenie dlatego, że przy usuwaniu krzewów dla ustalenia opłaty nie ma znaczenia gatunek, lecz wyłącznie powierzchnia,
8) rysunek lub mapę określającą usytuowanie drzewa lub krzewu w stosunku do granic nieruchomości i obiektów budowlanych istniejących lub budowanych na tej nieruchomości.

Zgoda właściciela nieruchomości

Konstytucyjne i kodeksowe gwarancje prawa własności pociągnęły za sobą regulację zamieszczoną w art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody: jeżeli posiadacz nieruchomości nie jest jej właścicielem, do wniosku o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu zobowiązany jest dołączyć **zgodę właściciela nieruchomości,** na której rośnie drzewo lub krzew przeznaczone do usunięcia. Zgoda taka nie jest aktem administracyjnym, lecz czynnością cywilnoprawną, wymaga formy pisemnej, a brak zgody uniemożliwia rozpoznanie wniosku o usunięcie drzewa lub krzewu. Od tej zasady ustawodawca nie przewidział żadnych wyjątków, nawet gdy porozumienie się z właścicielem jest niemożliwe lub poważnie utrudnione. W tych sytuacjach jedynym rozwiązaniem jest wystąpienie do sądu cywilnego o ustanowienie kuratora, który zamiast „nieuchwytnego" właściciela wyrazi zgodę na usunięcie.

Użytkowanie wieczyste

W pierwotnym stanie prawnym pojawiło się pytanie, czy zgoda właściciela nieruchomości jest wymagana także wtedy, gdy o zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu występuje **użytkownik wieczysty.** Na pewno nie jest on właścicielem, ponieważ właścicielem gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste może być tylko Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Mogłoby się przeto wydawać, że także użytkownik wieczysty musi uzyskać zgodę właściciela. Przy bliższej analizie okazywało się, że jednak nie. Uprawnienia użytkownika wieczystego określa art. 233 k.c. w formule następującej:

Art. 233. W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz przez umowę o oddanie gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu te-

rytorialnego bądź ich związków w użytkowanie wieczyste, użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób. W tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać.

Jest to formuła bardzo zbliżona do prawa własności. W cywilistyce przymuje się, że jeżeli użytkownik wieczysty może korzystać z nieruchomości „z wyłączeniem innych osób", to wyłączenie takie obejmuje również właściciela[70]. Funkcja użytkowania wieczystego mogła skłaniać do zamiany wykładni literalnej na funkcjonalną, a w konsekwencji do przyjęcia, że wymóg uzyskania zgody właściciela nie dotyczy użytkownika wieczystego. Tak więc zgodą właściciela musi się legitymować np. najemca, dzierżawca, użytkownik (w rozumieniu art. 252 k.c.), ale nie użytkownik wieczysty.

Wskazany problem został jednoznacznie rozstrzygnięty w ust. 1a dodanym do art. 83 w ramach jednej z ustaw nowelizujących. Przepis ten stanowi, że zgoda właściciela nieruchomości nie jest wymagana w przypadku wniosku złożonego przez użytkownika wieczystego nieruchomości.

Współwłasność

Na tle rozważań o własności pojawia się kolejny problem prawny: kto może wystąpić o zezwolenie, jeżeli drzewo lub krzew rośnie na nieruchomości stanowiącej współwłasność w częściach ułamkowych (w rozumieniu przepisów działu IV księgi drugiej k.c.)? Istota współwłasności polega na tym, iż własność rzeczy (w tym przypadku nieruchomości, a tym samym jej części składowych – drzew i krzewów) przysługuje niepodzielnie kilku osobom (art. 195 k.c.). Czy oznacza to, że o zezwolenie mogą wystąpić tylko wszyscy współwłaściciele? To zależy, czy usunięcie drzew i krzewów z terenu nieruchomości jest czynnością zwykłego zarządu, czy też wykracza poza ten zakres. Jeżeli jest to czynność zwykłego zarządu, to od strony cywilistycznej potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli; w przypadku braku takiej zgody, każdy ze współwłaścicieli może żądać upoważnienia sądowego do dokonania czynności (art. 201 k.c.), co w analizowanej sytuacji oznaczałoby upoważnienie do wystąpienia o zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów. Jeśli jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, to potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W razie jej braku, współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd (art. 199 k.c.), co także oznaczałoby upoważnienie sądowe do wystąpienia o zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów. Żaden obowiązujący przepis prawny nie przesądza, co jest czynnością zwykłego zarządu, a co ten zarząd przekracza, pozostawiając rozstrzygnięcie tego dylematu doktrynie i orzecznictwu. Jeśli zważyć, że np. wzniesienie budynku na nieruchomości jest traktowane jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, a usunięcie drzew lub krzewów jest zwykle czynnością poprzedzającą budowę, to można utrzymywać, że takie usunięcie przekracza zwykły zarząd, co oznaczałoby, że usunięcie drzew lub krzewów wymaga zgody wszystkich współwłaścicieli. Jednakże w cywilistyce znana jest konstrukcja podziału rzeczy wspólnej do korzystania (zwana z łacińska podziałem *quoad usum*), która polega na tym, iż następuje wydzielenie poszczególnych części rzeczy – bez znoszenia współwłasności – do wyłącznego korzystania przez poszczególnych współwłaścicieli. Dopuszczalność takiego

[70] J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe,* Warszawa 2003, s. 167.

podziału nie budzi wątpliwości[71], a jego podstawą może być np. umowa między współwłaścicielami. Jeśli zatem tę część nieruchomości stanowiącej współwłasność, na której rosną drzewa lub krzewy przeznaczone do usunięcia, wydzielono jednemu ze współwłaścicieli do wyłącznego korzystania, to właśnie jego – mimo że nieruchomość nie przestaje być wspólną – należy traktować jako posiadacza (i jednocześnie właściciela) w rozumieniu art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Jego wniosek o udzielenie zezwolenia wystarczy do uruchomienia postępowania administracyjnego i organ właściwy do udzielenia zezwolenia nie musi interesować się stanowiskiem pozostałych współwłaścicieli.

Warianty decyzji

Stosownie do art. 83 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody **decyzja** zapadająca po rozpoznaniu wniosku o usunięcie drzewa lub krzewu może mieć postać:

1) **odmowy** udzielenia zezwolenia,
2) udzielenia **zezwolenia**:
   a) **prostego**,
   b) **uwarunkowanego**:
      b1) **przesadzeniem** drzew lub krzewów w miejsce wskazane przez wydającego zezwolenie albo
      b2) **zastąpieniem** innymi drzewami lub krzewami w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych.

Ponieważ w art. 83 ust. 3 ustawodawca użył wyrazu „albo" wskazującego na alternatywę stanowczą, oczywiste jest, że zezwolenie może być uwarunkowane albo przesadzeniem, albo nasadzeniem zastępczym, nie może być natomiast uwarunkowane jednocześnie przesadzeniem i nasadzeniem zastępczym.

Zezwolenia uwarunkowane

Na tle zezwoleń uwarunkowanych powstają cztery istotne pytania:

Pierwsze następująco nich można sformułować następująco: czy przesadzenie albo zastąpienie (nasadzenie zastępcze) jest warunkiem czy zleceniem w rozumieniu art. 162 k.p.a.? Zagadnienie to jest na tyle istotne, że odnośny przepis kodeksowy wymaga przytoczenia w całości:

Art. 162. § 1. Organ administracji publicznej, który wydał decyzje w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja:

1) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony,
2) została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku.

§ 2. Organ administracji publicznej, o którym mowa w § 1, uchyli decyzję, jeżeli została ona wydana z zastrzeżeniem dopełnienia określonych czynności, a strona nie dopełniła tych czynności w określonym terminie.

[71] E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1 – 449 /11/,* pod red K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 591–592.

§ 3. Organ stwierdza wygaśnięcie decyzji lub uchyla decyzję na podstawie przepisów § 1 i 2 w drodze decyzji.

W doktrynie prawa administracyjnego wykazano, iż to, że przepisy prawne posługują się pojęciami „warunku", „uzależnienia" lub podobnymi, wcale nie oznacza, że w każdej sytuacji dotyczy to warunku w rozumieniu techniczno-prawnym, którego istotą jest nawiązanie do zdarzeń przyszłych i niepewnych. Częściej chodzi nie tyle o warunek, ile o decyzję obciążoną zleceniem, która jest zasadniczo odmienna od decyzji warunkowej. Realizacja obowiązków określonych w zleceniu powinna nastąpić równocześnie lub nawet dopiero po realizacji uprawnień wynikających z decyzji[72]. Należy przeto zająć wyraźne stanowisko, czy przeniesienie lub nasadzenie zastępcze to:

- warunek, a wtedy niespełnienie pociąga za sobą stwierdzenie wygaśnięcia decyzji (art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a.),
- zlecenie, a wtedy niewykonanie pociąga za sobą uchylenie decyzji (art. 162 § 2 k.p.a.).

Ocena nie jest jednoznaczna ze względu na sekwencję czasową. Otóż jeśli chodzi o przeniesienie, to z oczywistych przyczyn biologicznych drzewo lub krzew należy najpierw wykopać (tj. usunąć), następnie przenieść i niezwłocznie wkopać ponownie, bo po prostu nie ma innego sposobu. Jeśli zaś chodzi o nowe nasadzenia, to sekwencja czasowa może być różna: nowych nasadzeń można dokonać tak przed, jak i po usunięciu drzew lub krzewów, na które opiewa zezwolenie. Teoretycznie można by bronić poglądu, że jeżeli posiadacz nieruchomości uzyskał zezwolenie, usunął drzewo, ale nie dokonał nowych nasadzeń, to organ, który wydał zezwolenie, zastosuje środki przewidziane w ustawie egzekucyjnej i w ten sposób wymusi spełnienie zlecenia (art. 162 § 2 k.p.a.). Naszym zdaniem więcej argumentów przemawia za dosłownym odczytaniem art. 83 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody i uznaniem przesadzenia lub nasadzenia zastępczego za warunek w rozumieniu art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a., a to oznacza, że niedopełnienie warunku pociąga za sobą stwierdzenie wygaśnięcia decyzji. Ponieważ takie stwierdzenie wywołuje skutek *ex tunc* (tj. od chwili wydania pierwotnej decyzji), przeto kiedy decyzja o stwierdzeniu wygaśnięcia zezwolenia staje się decyzją ostateczną, to sytuacja staje się taka sama jak wtedy, gdy usunięcia dokonano bez zezwolenia. Konsekwencją będzie więc wszczęcie nowego postępowania o wymierzenie kary pieniężnej za delikt usunięcia bez zezwolenia w rozumieniu art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody[73].

Wątpliwości co do takiej konsekwencji zasygnalizował Bartosz Rakoczy, który wprawdzie zgodził się z poglądem, że niespełnienie warunku w postaci przesadzenia lub nasadzenia drzew lub krzewów skutkuje wygaśnięciem zezwolenia i to ze skutkiem wstecznym, ale uważa, że okoliczności tej nie można automatycznie i bezpośrednio przenosić na obowiązek uiszczenia administracyjnej kary pieniężnej. Zdaniem przywołanego autora następuje przejście od reżimu zezwolenia do reżimu odpowiedzialności, a w tym drugim przypadku ocena przesłanek jest inna. Organ orzekając w sprawie o nałożenie administracyjnej kary pieniężnej powinien uwzględnić stan faktyczny i prawny chwilę chwili usuwania drzew lub

[72] T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym,* PiP 1994, z. 6, s. 27–31.

[73] Tak W. Radecki, *Opłaty i kary pieniężne w ochronie środowiska,* Warszawa 2009, s. 200, którego pogląd aprobuje K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 478.

krzewów, czyli wówczas gdy podmiot działał na podstawie zezwolenia i nie miał jeszcze wiedzy, że nie zostanie spełniony warunek[74]. Argumentacja ta budzi zdziwienie. Cóż miałoby oznaczać, że podmiot „nie miał jeszcze wiedzy, że nie zostanie spełniony warunek"? Przecież to własnie on miał ten warunek spełnić i tylko od niego zależało, czy warunek zostanie spełniony. Dlatego przychylamy się do poglądu, że w sytuacji, gdy podmiot, który otrzymał zezwolenie uwarunkowane, nie przesadzi drzewa lub nie zasadzi nowych drzew lub krzewów, to jego zezwolenie wygasa ze skutkiem wstecznym, a to oznacza, że usuwał bez zezwolenia, za co należy mu wymierzyć administracyjną karę pieniężną na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody.

Aby spełnić warunek wystarczy przesadzić usuwane lub nasadzić nowe. Wtedy nie ma mowy o wygaśnięciu zezwolenia ze skutkiem wstecznym i administracyjnej karze pieniężnej. Zupełnie czym innym jest kwestia tego, czy przesadzone lub nowo nasadzone drzewa lub krzewy zachowały żywotność – jeżeli nie zachowały z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości, to według reguł art. 84 ustawy o ochronie przyrody pobierana jest opłata, ale nie ma to nic wspólnego z administracyjną karą pieniężną. O regulacjach art. 84 będzie jeszcze mowa.

Drugie pytanie można ująć następująco: czy z obowiązujących regulacji można wyprowadzić jakieś proporcje odnoszące się do nasadzeń zastępczych? Z art. 83 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody wiemy tylko tyle, że liczba nowych drzew lub krzewów, które mają być posadzone, nie może być mniejsza od usuwanych. Może przeto być równa lub większa. Ale o ile większa? Na takie pytanie ustawodawca odpowiedzi nie udziela. Należy mieć na uwadze, że nieporównywalna jest wartość przyrodnicza rosnącego drzewa i nowej sadzonki, która może się nie przyjąć, ale nawet jeśli się przyjmie, to usunięte drzewo „zastąpi" po latach. Dlatego organ według swego uznania określa te proporcje i tylko zdrowy rozsądek – oraz znana prawu ochrony środowiska zasada proporcjonalności – podpowiadają, że proporcja 1:10 (dziesięć nowych sadzonek za jedno usunięte drzewo) jest jeszcze do przyjęcia, ale proporcja 1:100 już niekoniecznie.

Trzecie pytanie brzmi: czy można stosować warunek w postaci przesadzenia lub nasadzenia zastępczego, jeżeli usunięcie drzewa jest zwolnione z opłat na mocy art. 86 ustawy o ochronie przyrody? Załóżmy, że zezwolenia udzielono na usunięcie drzewa zagrażającego bezpieczeństwu w istniejącym obiekcie budowlanym (art. 86 ust. 1 pkt 4). Problem polega na tym, że wtedy nie można wtedy postąpić zgodnie z art. 84 ust. 4 ustawy o ochronie przyrody i przesunąć terminu uiszczenia opłaty, skoro – z racji braku wymogu opłaty – nie ma czego odroczyć. Naszym zdaniem także w takiej sytuacji można jednak ustanowić warunek w postaci nasadzenia zastępczego, a to dlatego, iż jest to warunek usunięcia zgodnego z prawem, nawet jeśli nie wiąże się z opłatami. Regulacja art. 86 ustawy nie stanowi przeszkody wydania zezwolenia uwarunkowanego. Co więcej, jak trafnie zauważono w doktrynie, jeżeli usunięciu maja podlegać drzewa lub krzewy w warunkach określonych w art. 86 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody (czyli gdy nie pobiera się opłat za ich usunięcie), to nałożenie obowiązku dokonania nowych nasadzeń jest bardziej uzasadnione, gdyż jest to wówczas jedyna forma wyrównania uszczerbku w środowisku[75].

---

[74] B. Rakoczy, *Usuwanie …*, op. cit., s. 107.

[75] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 477.

Czwarte pytanie dotyczy natomiast miejsca przesadzenia lub nasadzenia zastępczego, które wskazuje organ wydający zezwolenie. Nie ma podstaw do utrzymywania, że musi to być ta sama nieruchomość, z której drzewa lub krzewy usunięto. Można sobie nawet wyobrazić zobowiązanie usuwającego do urządzenia nowymi nasadzeniami skweru na terenie miasta.

We wszystkich wariantach (odmowa, zezwolenie proste, zezwolenie uwarunkowane) decyzja ma charakter uznaniowy. Z ustawy o ochronie przyrody nie sposób wyinterpretować publicznoprawnego roszczenia o zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów – można jedynie utrzymywać, że w sytuacjach określonych w art. 86 ustawy (czyli gdy nawet ustawodawca rezygnuje z opłat za usuwanie drzew i krzewów) zezwolenie raczej powinno zostać udzielone, chyba że organ wykazałby, że interes publiczny (społeczny) przemawia za utrzymaniem drzewa lub krzewu. Za takim stanowiskiem przemawia wielokrotnie cytowany, słynny wyrok NSA wydany u progu lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Wyrok akcentuje zmianę prawnego charakteru uznania administracyjnego, a jedna z jego tez głosi, że organ administracji działający na podstawie przepisów prawa materialnego, przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest zobowiązany – zgodnie z zasadą art. 7 k.p.a. – załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków[76]. Innymi słowy, organ może odmówić zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, ale zawsze musi uzasadnić, dlaczego interes publiczny sprzeciwia się udzieleniu zezwolenia.

Odmowa udzielenia zezwolenia

Organ zawsze może odmówić udzielenia zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu. Nie wolno sugerować się tym, że, zgodnie z powszechnie aprobowanym stanowiskiem teorii prawa, zezwolenie (w odróżnieniu od koncesji) ma charakter decyzji związanej[77]. Tak jest bowiem tylko wtedy, gdy przepisy prawne określają warunki, jakie należy spełnić, aby zezwolenie uzyskać. Wtedy zadaniem organu udzielającego zezwolenia jest sprawdzenie, czy warunki te zostały spełnione. Jeżeli tak – organ jest zobowiązany udzielić zezwolenia, jeżeli nie – organ jest zobowiązany odmówić. W przepisach ustawy o ochronie przyrody odnoszących się do zezwoleń na usuwanie drzew lub krzewów takiego mechanizmu prawnego nie ma, a zatem zezwolenie z ustawy o ochronie przyrody różni się od zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej. Nie jest zresztą przypadkiem, że w art. 75 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, zawierającym wyliczenie ustaw wymagających zezwolenia, nie pojawia się ustawa o ochronie przyrody. Sprawa nie jest błaha, gdyż wielokrotnie w swojej działalności dydaktycznej i eksperckiej spotykaliśmy się z poglądem wyrażanym przez urzędników, że organ gminy nie ma podstaw do odmowy wydania zezwolenia, jeżeli inwestor realizujący legalną inwestycję występuje o zezwolenie i zgłasza gotowość zapłacenia za usuwane drzewa. Naszym zdaniem jest to pogląd jawnie błędny, gdyż nie ma żadnego przepisu, który przyznawałby inwestorowi „roszczenie o zezwolenie

[76] Wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r. – SA 820/81, OSPiKA 1982, z. 1–2, poz. 22, opatrzony aprobującą glosą J. Łętowskiego.

[77] C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą,* Warszawa 2002, s. 134.

na usunięcie drzewa". To organ ocenia, czy biorąc pod uwagę względy ochrony przyrodym, powinien zezwolenia (prostego lub uwarunkowanego przesadzeniem bądź nasadzeniem zastępczym) udzielić lub odmówić.

Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu a pozwolenie na budowę

Jest to problem kolejności działań. W typowej działalności inwestycyjnej mamy do czynienia z sytuacją, że pozwolenie na budowę jest wydawane bezpośrednio na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a jeżeli takiego planu nie ma – na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, która w obowiązującym stanie prawnym oznacza decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego bądź decyzję o warunkach zabudowy dla innej inwestycji. Pytanie można sformułować następująco: jeżeli realizacja inwestycji wymaga usunięcia drzewa lub krzewów, to zezwolenie na usunięcie powinno być wydane przed czy po wydaniu pozwolenia na budowę? Nie mamy większych wątpliwości, że przed. Do takiego wniosku prowadzi analiza art. 32 ust. 1 Prawa budowlanego, który w pkt 2 stanowi, że wydanie pozwolenia na budowę (lub rozbiórkę) obiektu budowlanego następuje po uzyskaniu przez inwestora, wymaganych przepisami szczególnymi, pozwoleń, uzgodnień lub opinii innych organów, po czym tenże artykuł w ust. 3 przesądza, że uproszczonych ocen dotyczących uzgodnień, zgód lub opinii przewidzianych w ust. 2 (upływ 14 dni oznacza brak zastrzeżeń) nie stosuje się do przypadków, w których stanowisko powinno być wyrażone w formie decyzji administracyjnej. Przepisami szczególnymi w rozumieniu art. 32 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego są m.in. przepisy ustawy o ochronie przyrody, a zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów jest decyzją. Dlatego interpretując łącznie art. 32 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 Prawa budowlanego dochodzimy do wniosku, że jeżeli w związku z budową niezbędne jest usunięcie drzew lub krzewów, to decyzja zezwalająca na takie usunięcie jest warunkiem uzyskania pozwolenia na budowę. Innymi słowy: najpierw konieczne jest uzyskanie zezwolenia na usunięcia, a dopiero potem pozwolenia na budowę.

Usuwanie drzew i krzewów z parków narodowych i rezerwatów przyrody

Zagadnienie usuwania drzew i krzewów z parków narodowych i rezerwatów przyrody znalazło odrębną regulację w art. 83 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody, który stanowi:

Art. 83. (…) 5. Wydanie zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów na obszarach objętych ochroną krajobrazową w granicach parku narodowego albo rezerwatu przyrody wymaga uzyskania zgody odpowiednio dyrektora parku narodowego albo regionalnego dyrektora ochrony środowiska.

Prostota tego rozwiązania jest złudna, w istocie wykładnia tego przepisu i jej konsekwencje są niesłychanie skomplikowane. Generalnie w parkach narodowych i rezerwatach przyrody obowiązuje z mocy samego prawa zakaz pozyskiwania, niszczenia lub umyślnego uszkadzania roślin oraz grzybów (art. 15 ust. 1 pkt 5), który obejmuje, co oczywiste, zakaz usuwania drzew i krzewów. Na mocy art. 15 ust. 2 pkt 5 zakaz ten nie dotyczy obszarów objętych ochroną krajobrazową w trakcie ich gospodarczego wykorzystywania przez jednostki organizacyjne, osoby prawne lub fizyczne oraz wykonywania prawa własności, zgodnie z przepisami k.c. Wtedy jednak usunięcie drzewa lub krzewu wymaga uzyskania zgody:

1) w parku narodowym – dyrektora tego parku,
2) w rezerwacie przyrody – regionalnego dyrektora ochrony środowiska.

Powstaje pytanie: w jakiej formie prawnej następuje wyrażenie zgody? Należy przyjąć, że stosuje się tryb określony w art. 106 k.p.a., czyli wójt (burmistrz, prezydent miasta) po otrzymaniu wniosku zwraca się do dyrektora parku narodowego lub regionalnego dyrektora ochrony środowiska o zajęcie stanowiska w postaci wyrażenia zgody lub odmowy. Zajęcie stanowiska następuje w formie zaskarżalnego postanowienia.

Pojawia się zatem kolejne pytanie: jak wygląda ta sytuacja na terenach innych niż objęte ochroną krajobrazową? Co to za tereny? Odpowiedź jest oczywista: to tereny objęte ochroną – nazwijmy ją „pełną", mimo że ustawodawca takiego określenia nie używa. Mówiąc prościej: są to tereny, na których z mocy prawa obowiązują wszystkie zakazy ujęte w art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody.

W tym miejscu należy sięgnąć do definicji ustawowych zawartych w art. 5 ustawy o ochronie przyrody. Mamy na uwadze trzy definicje mające znaczenie dla obszarów chronionych:

– ochrony **ścisłej** oznaczającej całkowite i trwałe zaniechanie bezpośredniej ingerencji człowieka w stan ekosystemów, tworów i składników przyrody oraz w przebieg procesów przyrodniczych na obszarach objętych ochroną (art. 5 pkt 9),
– ochrony **czynnej** oznaczającej stosowanie, w razie potrzeby, zabiegów ochronnych w celu przywrócenia naturalnego stanu ekosystemów i składników przyrody lub zachowania siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk roślin, zwierząt lub grzybów (art. 5 pkt 5),
– ochrony **krajobrazowej** oznaczającej zachowanie cech charakterystycznych danego krajobrazu (art. 5 pkt 8).

Pomijamy pojęcia ochrony częściowej (art. 5 pkt 4) jako odnoszące się tylko do ochrony gatunków oraz rozróżnienie ochrony *ex situ* (art. 5 pkt 6) i ochrony *in situ* (art. 5 pkt 7) jako opierające się na innym kryterium podziału.

Zasadnicze znaczenie prawne ma art. 117 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, który stanowi:

Art. 117. (…) 2. Na gruntach użytkowanych gospodarczo w parkach narodowych lub rezerwatach przyrody stosuje się ochronę krajobrazową.

Biorąc to wszystko pod uwagę należy stwierdzić, że obszary parków narodowych i rezerwatów przyrody zawsze podlegają ochronie, przy czym:

jeżeli są to grunty użytkowane gospodarczo – podlegają tylko (podkreślenie nieprzypadkowe) ochronie krajobrazowej,

jeżeli są to grunty nieużytkowane gospodarczo – podlegają ochronie, którą nazwaliśmy „pełną", a która może być ochroną ścisła lub ochroną czynną.

W każdym razie nie ma takich obszarów w parkach narodowych i rezerwatach przyrody, które nie podlegałyby żadnej ochronie. Jeżeli są użytkowane gospodarczo – podlegają ochronie krajobrazowej, która jest najmniej rygorystyczną formą ochrony, ponieważ zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody nie dotyczą ich zakazy, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, jeżeli zaś nie są użytkowane gospodarczo – ochronie „pełnej" oznaczającej pełne podporządkowanie zakazom z art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody; ochrona

ta może być ścisłą lub czynną, ale w obu wariantach jest ochroną bardziej rygorystyczną niż ochrona krajobrazowa. Dopiero zrozumienie tego zróżnicowania pozwala ocenić jawnie bałamutne poglądy przedstawione w doktrynie oraz w dyskusji nad zmianą przepisów o ochronie drzew i krzewów.

Komentując art. 83 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody Krzysztof Gruszecki zamieścił w swoim *Komentarzu* wywód, który wymaga dosłownego przytoczenia:

> Przy usuwaniu drzew rosnących na terenach parków narodowych ustawodawca obowiązek uzyskania zgody ograniczył jedynie do drzew lub krzewów rosnących na terenach objętych ochroną krajobrazową. Zgodnie z wykładnią *a contrario* zgoda dyrektora parku narodowego nie jest wymagana w sytuacji ubiegania się o zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów rosnących poza tymi obszarami. Jeżeli chodzi o usuwanie drzew i krzewów rosnących na terenie rezerwatów przyrody, to obowiązkiem uzyskania zgody objęte są wszystkie drzewa i krzewy na terenach objętych ta formą ochrony. Organem upoważnionym do zajęcia stanowiska w tej sprawie będzie regionalny dyrektor ochrony środowiska[78].

Zapoznając się z tym fragmentem *Komentarza* trudno oprzeć się wrażeniu, że autor, znakomity znawca problematyki prawnej ochrony środowiska i przyrody, przez chwilę „zapomniał", czym różni się park narodowy od rezerwatu przyrody. Z przytoczonego wywodu wynika bowiem jasno, że jeżeli zezwolenie ma dotyczyć usuwania drzew lub krzewów rosnących poza terenami objętymi ochroną krajobrazową, to zgoda dyrektora parku narodowego nie jest wymagana. Jakie tereny znajdują się poza obszarami objętymi ochroną krajobrazową? Jak wykazaliśmy wyżej, są to tereny objęte ochroną ścisłą lub czynną (w parku narodowym tereny są objęte albo ochroną krajobrazową, albo ochroną ścisłą lub czynną; żadnej „czwartej" możliwości nie ma). Komentator zdaje się dopuszczać rozwiązanie, według którego wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu rosnącego w parku narodowym na terenie objętym ochroną ścisłą lub czynną bez konieczności uzyskania zgody dyrektora parku narodowego. Byłoby to rozwiązanie jawnie absurdalne, jeśli pamiętamy, że w przypadku terenu objętego ochroną krajobrazową (mniej rygorystyczną niż ścisła i czynna) zgoda byłaby wymagana. Ale nie w tym rzecz. Naszym zdaniem w parku narodowym – poza obszarami objętymi ochroną krajobrazową, czyli na obszarach objętych ochroną ścisłą lub czynną – wójt (burmistrz, prezydent miasta) w ogóle nie posiada kompetencji do wydawania zezwoleń na usuwanie drzew lub krzewów. Ich usuwanie podlega wyłącznie rygorom określonym w art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, czyli generalnie jest zabronione (poza sytuacjami określonymi w art. 15 ust. 2 pkt 1, 3 i 4) i tylko MŚ – na podstawie art. 15 ust. 3 – może zezwolić na odstępstwo od zakazu.

Jeśli zaś chodzi o rezerwaty przyrody, to Krzysztof Gruszecki myli się zasadniczo wiążąc występujące w art. 83 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody pojęcie „obszarów objętych ochroną krajobrazową" tylko z parkami narodowymi. Oczywiste jest – choćby w świetle art. 117 ust. 2 tej ustawy – że w takim samym stopniu dotyczy ono obszarów objętych ochroną krajobrazową w granicach rezerwatu przyrody. Tak więc RDOŚ wyraża zgodę na usunięcie drzewa lub krzewu z obszaru rezerwatu przyrody objętego ochroną krajobrazową, czyli takiego, który jest użytkowany gospodarczo. Na innych obszarach rezerwatu przyrody, czyli

[78] K. Gruszecki, *Komentarz,s*. 471–472.

objętych ochroną ścisłą lub czynną („czwartej" możliwości nie ma) RDOŚ z prostego powodu żadnej zgody nie wyraża: wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie ma kompetencji do udzielania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z obszaru rezerwatu przyrody objętego ochroną ścisła lub czynną.

Wniosek końcowy będzie przeto następujący: Usuwanie drzew lub krzewów w parkach narodowych i rezerwatach przyrody – na terenach objętych ochroną ścisłą lub czynną – jest wyłączone z kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Decydujące znaczenie ma plan ochrony lub plan zadań ochronnych parku narodowego lub rezerwatu przyrody: jeżeli taki plan przewiduje usunięcie drzew lub krzewów, to zostaną one usunięte, a wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie ma wpływu na ten proces (nie wydaje zezwolenia, nie nalicza opłat ani nie wymierza administracyjnych kar pieniężnych). Zakres ten należy do kompetencji dyrektora parku narodowego oraz podmiotu sprawującego nadzór nad rezerwatem przyrody, w które wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może ingerować. Dlatego niepojęte są dywagacje nad założeniami zmian[79], które zdają się zakładać, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje zezwolenie na usuwanie drzew i krzewów z terenów parków narodowych i rezerwatów przyrody objętych ochroną ścisła i czynną.

Mamy świadomość tego, że art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody nie wyłącza wprost terenów parków narodowych i rezerwatów przyrody objętych ochroną inną niż krajobrazowa (tj. ścisłą lub czynną) spod instrumentarium zezwoleń. Ale sam Krzysztof Gruszecki uznaje zawarty w tym przepisie katalog zwolnień z obowiązku uzyskania zezwolenia – wbrew wykładni gramatycznej – za otwarty[80]. I słusznie. Naszym zdaniem wyłączenie instrumentarium zezwoleń, opłat i kar przewidzianych w rozdziale 4 ustawy o ochronie przyrody w odniesieniu do usuwania drzew i krzewów w parkach narodowych i rezerwatach przyrody z terenów objętych ochroną ścisłą i czynną wynika z samej istoty parków narodowych i rezerwatów przyrody, a poza tym daje się łatwo wyprowadzić z art. 83 ust. 5 tej ustawy. Logiczne jest, że na terenach parków narodowych i rezerwatów przyrody objętych wyłącznie ochroną krajobrazową – czyli na terenach użytkowanych gospodarczo – owo instrumentarium ma zastosowanie. Nie istnieją natomiast racje, które nakazywałyby je rozciągnąć na tereny nieużytkowane gospodarczo, tj. objęte ochroną „pełną" (ścisłą lub czynną). Na nich obowiązuje bowiem reżim prawny parku narodowego i rezerwatu przyrody, w który wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie ma prawa ingerować.

Oględziny

W ramach jednej z nowelizacji ustawy o ochronie przyrody do art. 83 dodano nowy ust. 2c w brzmieniu:

Art. 83. (…) 2c. Organ właściwy do wydania zezwolenia, o którym mowa w ust. 1 (tj. zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości – przyp. aut.) *przed jego wydaniem dokonuje oględzin w zakresie występowania w obrębie zadrzewień gatunków chronionych.*

[79] K. Gruszecki, *Uwagi do założeń w zakresie ochrony terenów zieleni i zadrzewień. Cz. 2,* ZM 2013, nr 11, s. 48–49.
[80] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 487.

Występujące w tym przepisie pojęcie zadrzewień należy rozumieć tak, jak nakazuje to art. 5 pkt 27 ustawy o ochronie przyrody, co oznacza, że obejmuje ono także pojedyncze drzewa lub krzewy. Wynika z tego, że wymóg dokonania oględzin zachodzi każdorazowo przed wydaniem zezwolenia, gdyż zawsze należy sprawdzić, czy wydanie zezwolenia nie byłoby szkodliwe z punktu widzenia gatunków chronionych.

Przez **gatunki chronione** w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć objęte ochroną:

1) gatunki **roślin** wyszczególnione w rozporządzeniu MŚ z 5 stycznia 2012 r. w sprawie ochrony gatunkowej roślin (Dz.U. poz. 81),
2) gatunki **zwierząt** wyszczególnione w rozporządzeniu MŚ z 12 października 2011 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt (Dz.U. nr 237, poz. 1419),
3) gatunki **grzybów** wyszczególnione w rozporządzeniu MŚ z 9 lipca 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących grzybów objętych ochroną (Dz.U. nr 168, poz. 1765).

Gdyby usunięcie drzewa lub krzewu miało doprowadzić do zniszczenia gatunku chronionego lub zniszczenia warunków jego bytowania, to takie zezwolenie nie może być wydane, chyba że uprzednio uzyskano by zezwolenie:

– GDOŚ udzielone na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody w odniesieniu do gatunków objętych ochroną ścisłą,
– RDOŚ udzielone na podstawie art. 56 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody w odniesieniu do gatunków objętych ochrona częściową.

Oznacza to, że jeżeli organ, do którego wpłynął wniosek o udzielenie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, stwierdzi, że usunięcie spowodowałoby zniszczenie gatunku chronionego lub warunków jego bytowania, powinien poinformować wnioskodawcę o konieczności uzyskania zezwolenia GDOŚ lub RDOŚ. Organ powinien zawiesić postępowanie o zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu i zaczekać na decyzję GDOŚ lub RDOŚ, występując o nią samemu lub zobowiązując do tego wnioskodawcę. Jeżeli decyzja jest negatywna, organ wydaje decyzję o odmowie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu. Dopiero w sytuacji uzyskania decyzji pozytywnej – tzn. jeżeli GDOŚ lub RDOŚ zezwoli na zniszczenie gatunku chronionego lub warunków jego bytowania – organ właściwy do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu może takie zezwolenie wydać.

Usuwanie drzew w obrębie pasa drogowego drogi publicznej

Specjalny mechanizm usuwania drzew w obrębie pasa drogowego drogi publicznej został wprowadzony w ramach jednej z nowelizacji ustawy o ochronie przyrody, która do art. 83 dodała nowe ust. 2a i 2b w brzmieniu:

Art. 83. (…) 2a. Zezwolenie na usunięcie drzew w obrębie pasa drogowego drogi publicznej, z wyłączeniem obcych gatunków topoli, wydaje się po uzgodnieniu z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska.

2b. Niewyrażenie stanowiska w terminie 30 dni od dnia otrzymania projektu zezwolenia, o którym mowa w ust. 2a, przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska uznaje się za uzgodnienie zezwolenia.

Ustawa z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 260 ze zm.) definiuje w art. 1 **drogę publiczną** jako drogę zaliczoną na podstawie tej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem,

ograniczeniami i wyjątkami określonymi w ustawie lub innych przepisach szczególnych. Kolejny art. 2 stanowi, że drogi publiczne, ze względu na funkcje w sieci drogowej, dzielą się na cztery kategorie:

1) drogi krajowe (wyznacza je minister właściwy do spraw transportu w porozumieniu z innymi ministrami),
2) drogi wojewódzkie (wyznaczane przez sejmik województwa),
3) drogi powiatowe (wyznaczane przez radę powiatu),
4) drogi gminne (wyznaczane przez radę gminy);

przy czym ulice leżące w ciągu tych dróg należą do tej samej kategorii co drogi.

Przez **pas drogowy** art. 4 pkt 1 tej ustawy nakazuje rozumieć grunt wydzielony liniami granicznymi, z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, na którym znajduje się droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą.

Do zarządcy drogi należy utrzymywanie zieleni przydrożnej, w tym **sadzenie i usuwanie drzew oraz krzewów** (art. 20 pkt 16 ustawy o drogach publicznych).

Warunkiem usunięcia drzew lub krzewów z pasa drogowego drogi publicznej jest wydawane na wniosek zarządcy drogi zezwolenie:

– w zasadzie – wójta, burmistrza lub prezydenta miasta,
– jeżeli droga przebiega przez nieruchomość wpisaną do rejestru zabytków – wojewódzkiego konserwatora zabytków,
– jeżeli jest to droga gminna poza nieruchomością wpisaną do rejestru zabytków – starosty.

Specjalny mechanizm wprowadzony w art. 83 ust. 2a i 2b ustawy o ochronie przyrody odnosi się do rosnących w pasie drogowym drogi publicznej **drzew** (a więc nie krzewów) innych niż obce gatunki topoli. Mechanizm ten polega na tym, że jeśli właściwy organ, do którego wpłynął wniosek o zezwolenie na usunięcie, ocenia, iż zezwolenie takie należy wydać, sporządza projekt decyzji zezwalającej, który przesyła do RDOŚ w celu zajęcia przez nią stanowiska. Po otrzymaniu projektu RDOŚ, działając na podstawie art. 106 k.p.a., wydaje postanowienie, którego treścią może być:

1) uzgodnienie projektu bez uwag – wtedy organ właściwy do wydania zezwolenia wydaje je w postaci decyzji, której projekt przesłał RDOŚ do uzgodnienia,
2) uzgodnienie projektu z uwagami (np. nakazuje uwarunkować zezwolenie nasadzeniami zastępczymi, których organ nie przewidział, lub też, jeżeli organ nasadzenia zastępcze przewidział, zmienia liczbę lub inne szczegóły nasadzeń zastępczych) – wówczas organ właściwy do wydania zezwolenia wydaje decyzję uwzględniającą uwagi RDOŚ,
3) odmowa uzgodnienia projektu – wówczas organ właściwy do wydania zezwolenia jest zobowiązany odmówić udzielenia zezwolenia.

Wchodzi także w rachubę wariant czwarty – RDOŚ nie wydaje żadnego postanowienia. Wtedy organ właściwy do wydania zezwolenia zobowiązany jest odczekać 30 dni (licząc od daty otrzymania projektu przez RDOŚ), po czym uznaje, że RDOŚ uzgodnił projekt bez uwag i wydaje zezwolenie o treści takiej samej jak projekt przesłany RDOŚ.

Gdyby organ wydał zezwolenie bez wystąpienia do RDOŚ o uzgodnienie, decyzja taka byłaby obarczona wadą uzasadniającą wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a.. bowiem decyzja zostałaby wydana bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu. Gdyby organ wydał zezwolenie mimo odmowy uzgodnienia

przez RDOŚ albo bez uwzględnienia uwag RDOŚ co do warunków zezwolenia, decyzja taka byłaby obarczona wadą uzasadniającą stwierdzenie jej nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (decyzja wydana z rażącym naruszeniem prawa).

Trafnym jest wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że jeżeli organ zamierza odmówić zezwolenia, to może to uczynić bez uzgodnienia z RDOŚ, gdyż decyzja negatywna nie wiąże się z oddziaływaniem na środowisko, wobec czego uzgodnienie jest zbędne[81]. Jeśli zaś chodzi o decyzje pozytywne, organ może zezwolić bez uzgodnienia z RDOŚ na usunięcie w obrębie pasa drogowego drogi publicznej:

1) krzewów,
2) drzew należących do obcych gatunków topoli.

Wykonanie decyzji

Zasadą procedury administracyjnej jest dwuinstancyjność postępowania. Od decyzji wydanej w pierwszej instancji zawsze przysługuje odwołanie. Termin do wniesienia odwołania wynosi 14 dni, a więc decyzja staje się ostateczna:

– po upływie 14 dni, jeżeli nikt nie wniósł odwołania, albo
– po rozpatrzeniu odwołania, jeżeli decyzja organu drugiej instancji utrzymuje w mocy decyzję pierwszoinstancyjną, zmienia ją lub uchyla, bez przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Co do zasady należy przyjąć, że decyzja podlega wykonaniu dopiero wtedy, gdy stanie się ostateczna. Powstaje pytanie, czy rzeczywiście zawsze tak się dzieje. Regulacje proceduralne wydają się klarowne. Przytoczmy w pełnym brzmieniu art. 130 k.p.a. Oto jego treść:

Art. 130. § 1. Przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu.
§ 2. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.
§ 3. Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się w przypadkach, gdy:
1) decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108),
2) decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy prawa.
§ 4. Ponadto decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron.

Spośród powodów uzasadniających natychmiastowe wykonanie decyzji bezprzedmiotowym jest z pewnością powód wskazany w art. 130 § 3 pkt 2 k.p.a., ponieważ ustawa o ochronie przyrody nie przewiduje natychmiastowego wykonywania decyzji zezwalających na usunięcie drzew lub krzewów. Zastosowanie może znaleźć na pewno art. 130 § 3 pkt 1 k.p.a., ponieważ spośród przesłanek nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności wymienionych w art. 108 § 1 k.p.a. do zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów można wybrać interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony (np. gdy trzeba usunąć drzewo przed rozpoczęciem wegetacji, inwestor się spieszy a względy przemawiające za usunięciem są wystarczająco przekonujące).

Prawdziwy problem stwarza regulacja art. 130 § 4 k.p.a. Rozważmy przykład: posiadacz nieruchomości będący jej właścicielem składa wniosek o zezwolenie na usunięcie drzewa. Nie

[81] K. Gruszecki, *Usuwanie drzew lub krzewów wzdłuż ciągów ulicznych,* ZM 2011, nr 1, s. 48.

ma innych stron, a w sprawie nie uczestniczy organizacja społeczna zainteresowana ochroną środowiska. Organ wydaje zezwolenie naliczając opłatę. Teraz możliwe są dwa warianty:

1) wnioskodawca uiszcza opłatę i usuwa drzewo przed upływem terminu do wniesienia odwołania – problemu nie ma, stosuje się art. 130 § 4 k.p.a., ponieważ decyzja jest zgodna z żądaniem wszystkich stron; w tym wypadku jednej, bo innych nie ma,
2) wnioskodawca składa odwołanie ograniczając je do części „opłatowej" decyzji, domagając się zwolnienia z opłat ze względu na art. 86 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody albo twierdząc, że opłata została wadliwie wyliczona i jest wyższa stawki zgodnej z przepisami.

Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji może on usunąć drzewo przed rozpoznaniem odwołania?

W doktrynie zasygnalizowano możliwość takiej interpretacji, ponieważ wnioskodawca otrzymał zezwolenie na usunięcie, co było jego celem, a opłata jest sprawą wtórną[82]. Argumentem na rzecz takiego stanowiska jest art. 87 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, przewidujący 5-letni okres przedawnienia ustalenia opłaty, który na pierwszy rzut oka jest bezsensowny, skoro opłatę ustala się w decyzji o zezwoleniu[83]. Przepis ten ma sens tylko przy założeniu, że może nastąpić „rozejście się" rozstrzygnięć o zezwoleniu i opłacie. Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w omawianym przykładzie.

Polemiki zdaje się ucinać wyrok NSA, w którym czytamy, że:

> Nie można przystąpić do wycinki drzew, jeżeli decyzja pozwalająca na ich usunięcie wydana na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody nie jest jeszcze ostateczna. W takim przypadku wycięcie drzew jest nielegalne[84].

NSA argumentuj, że decyzja administracyjna zezwalająca na usunięcie określonej liczby drzew i ustalająca jednocześnie wysokość należnej opłaty, niezależnie od redakcji osnowy decyzji, nie może być traktowana jako dwa odrębne i niezależne od siebie rozstrzygnięcia administracyjne, które można oddzielnie zaskarżyć w drodze odwołania i następnie oddzielnie wykonywać przed rozpatrzeniem odwołania. Jeżeli nawet w odwołaniu kwestionuje się tylko wysokość ustalonej opłaty za przewidziane do usunięcia drzewa, to aby dokonać kontroli w tym zakresie, organ odwoławczy musi mieć możliwość dokonania oględzin drzewostanu, który stanowi podstawowy element materiału dowodowego w sprawie. Dokonując wycinki drzew przed rozpatrzeniem odwołania, strona zlikwidowała materiał dowodowy, uniemożliwiając organowi odwoławczemu przeprowadzenie postępowania zgodnie z prawem.

Nie kwestionując, co do zasady, trafności cytowanego orzeczenia, chcielibyśmy jednak zasygnalizować możliwość nieco innej interpretacji. Nie jest wykluczona sytuacja, w której strona, kwestionująca jedynie zasadność lub wysokość opłaty i usuwająca drzewa przed rozpatrzeniem odwołania, działa niejako „na własne ryzyko" w tym sensie, że jeżeli pojawią się wątpliwości i trzeba będzie dokonać oględzin, to wobec usunięcia przez stronę dowodu, jej odwołanie nie będzie mogło być uwzględnione i organ uzna za prawidłowe rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne. Przyjęcie takiej interpretacji jest tym bardziej uzasadnione, gdy

[82] W. Radecki, *Komentarz,* s. 387–388.
[83] Tak oceniaja ten przepis R. Mikosz i G. Radecki, *Leksykon …*, op. cit., s. 153.
[84] Wyrok NSA z 5 października 2012 r. – II OSK 1060/11 opublikowany wraz z aprobującą co do zasady glosą K. Gruszeckiego w „Zeszytach Naukowych Sądownictwa Administracyjnego" 2013, nr 5, s. 185–192.

wnioskodawca kwestionuje tylko wysokość opłaty, np. uważa, że niesłusznie ją podwojono, bo nie usuwa drzew z terenu zieleni. Żadne oględziny w takim przypadku nie są potrzebne, spór dotyczy prawa, ale nie w odniesieniu do zezwolenia, lecz opłaty.

Swoistości usuwania drzew lub krzewów zagrażających urządzeniom przesyłowym

Nowe regulacje, wprowadzone do art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody w ramach nowelizacji z 2010 roku, stworzyły całkowicie nowy przypadek legalnego usuwania drzew i krzewów na wniosek osoby, która nie jest posiadaczem nieruchomości, na której rosną owe drzewa lub krzewy, w dodatku bez konieczności uzyskania zgody właściciela nieruchomości. Odnośną regulację przytoczymy w pełnym brzmieniu:

Art. 83. 1. Usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości może nastąpić, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a, po uzyskaniu zezwolenia wydanego przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta na wniosek:

(…)

2) właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 Kodeksu cywilnego – jeżeli drzewa lub krzewy zagrażają funkcjonowaniu tych urządzeń.

Urządzenia, o których mowa w tym przepisie, są powszechnie nazywane urządzeniami przesyłowymi. Ich postać i status prawny określa art. 49 § 1 k.c., który stanowi:

Art. 49. § 1. Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Wskazanie, że urządzenia te nie należą do części składowych nieruchomości, oznacza, że stanowią one własność właściciela przedsiębiorstwa, w którego skład wchodzą. Właściciel nie jest posiadaczem nieruchomości, na której znajdują się owe urządzenia, dlatego aby umożliwić mu złożenie skutecznego wniosku o usunięcie drzew lub krzewów, ustawodawca wprowadził odrębną regulację w pkt 2 art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody.

Hipotetyczna sytuacja rozstrzygnięta tym przepisem zakłada, że drzewa lub krzewy rosnące na nieruchomości zagrażają funkcjonowaniu urządzeń przesyłowych (np. liniom energetycznym, rurociągom itp.). Wówczas właściciel tych urządzeń może wystąpić z prawnie skutecznym wnioskiem o zezwolenie na usunięcie do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Jeżeli zagrażające urządzeniom drzewa lub krzewy rosną na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – do wojewódzkiego konserwatora zabytków, jeśli zaś rosną na nieruchomości stanowiącej własność gminy – do starosty.

Wymagania stawiane wnioskowi i warianty decyzji nie różnią się od podstawowego instrumentarium stosowanego przy postępowaniu z wniosku posiadacza nieruchomości, poza tym, że jedyną podstawą udzielenia zezwolenia jest zagrożenie funkcjonowaniu urządzeń, a zgoda właściciela nieruchomości nie jest wymagana, co sprawia, że w decyzji mieszczą się elementy wywłaszczenia[85].

[85] B. Rakoczy, *Usuwanie …*, op. cit., s. 97.

Zabezpieczeniu interesów właściciela nieruchomości, który poprzez realizację zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów został pozbawiony swojej własności (przypomnijmy, że drzewa i krzewy rosnące na nieruchomości są jej częściami składowymi, a więc własnością właściciela nieruchomości), służą przepisy art. 83 ust. 7–9 ustawy o ochronie przyrody, które przytoczymy w pełnym brzmieniu:

Art. 83. (…) 7. Usunięcie drzewa lub krzewów z terenu nieruchomości, na wniosek właściciela urządzeń, o których mowa w ust. 1 pkt 2, następuje za odszkodowaniem na rzecz właściciela nieruchomości, a w przypadku gdy na nieruchomości jest ustanowione prawo użytkowania wieczystego – na rzecz użytkownika nieruchomości, Odszkodowanie przysługuje od właściciela urządzeń.

8. Ustalenie wysokości odszkodowania za drzewa i krzewy oraz za ich usunięcie następuje w drodze umowy stron.

9. W przypadku gdy strony nie zawrą umowy w terminie 30 dni od dnia usunięcia drzew lub krzewów, odszkodowanie ustala organ, który wydał zezwolenia na ich usunięcie, stosując odpowiednio przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami dotyczące odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości.

W przypadku usunięcia drzew lub krzewów zagrażających urządzeniom przesyłowym powstaje stosunek cywilnoprawny między właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości, z której usunięto drzewa lub krzewy, a właścicielem urządzeń przesyłowych, który otrzymał zezwolenie na usunięcie i usunięcia dokonał. Treścią tego stosunku jest:

- po stronie właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości – roszczenie o odszkodowanie,
- po stronie właściciela urządzeń przesyłowych – obowiązek zapłacenia odszkodowania.

Ustawodawca zakłada, że strony uzgodnią między sobą wysokość odszkodowania, zawierając odpowiednią umowę. Gdyby jednak strony w terminie 30 dni od dnia usunięcia drzew lub krzewów umowy nie zawarły, odszkodowanie ustala organ, który wydał zezwolenie na usunięcie, stosując odpowiednio przepisy „wywłaszczeniowe". Nie budzi wątpliwości, że ustalenie wysokości odszkodowania następuje w nowym postępowaniu administracyjnym – w którym stronami są właściciel (użytkownik wieczysty) nieruchomości oraz właściciel urządzeń przesyłowych – w formie nowej decyzji administracyjnej. Powstaje pytanie, czy takie postępowanie wszczyna się z urzędu, czy na wniosek, w tym wypadku oczywiście właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, gdyż on jest zainteresowany otrzymaniem odszkodowania?

Analizując ten problem Krzysztof Gruszecki doszedł do wniosku, że postępowanie może być wszczęte także z urzędu[86], i mimo krytyki[87] swoje stanowisko podtrzymał, argumentując, że wymaga tego zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej, które w celu zapewnienia właściwej ochrony prawu własności powinny zadbać o to, aby szkody właściciela nieruchomości wywołane usunięciem drzewa zostały w odpowiedni

[86] K. Gruszecki, *Odszkodowania za drzewa lub krzewy,* ZM 2011, nr 6, s. 54–56.
[87] W. Radecki, *Komentarz,* s. 360.

sposób zrekompensowane[88]. Argumentacja ta nie wydaje się nam przekonująca. Oczywiste jest, że w postępowaniu o zezwolenie na usunięcie drzew i krzewów zagrażających urządzeniom przesyłowym – a stroną takiego postępowania niewątpliwie jest właściciel (użytkownik wieczysty) nieruchomości, z której usuwa się drzewa lub krzewy – organ kierując się postanowieniami art. 8–11 k.p.a. powinien poinformować strony o wynikających z art. 83 ust. 7–9 ustawy o ochronie przyrody konsekwencjach wydania zezwolenia. Co więcej, można bronić poglądu, że takie pouczenie powinno znaleźć się w uzasadnieniu decyzji o zezwoleniu na usunięcie drzew lub krzewów. Ale nie widzimy żadnych powodów, aby organ miał obowiązek z urzędu interesować tym, jak samodzielne podmioty prawa cywilnego ułożą między sobą stosunki cywilnoprawne. Dopiero jeżeli do porozumienia nie dojdzie i podmiot poszkodowany, czyli właściciel (użytkownik wieczysty) nieruchomości, z której usunięto drzewa lub krzewy, wystąpi do organu o ustalenie wysokości odszkodowania, organ będzie zobowiązany przeprowadzić nowe postępowanie i zakończyć je decyzją o ustaleniu wysokości odszkodowania.

4.3.5. Brak obowiązku uzyskania zezwolenia

Artykuł 83 ust. 6 określa obecnie dziewięć sytuacji, w których nie stosuje się przepisów ust. 1 i 2 o zezwoleniach. Treść artykułu nie pozostawia wątpliwości, iż chodzi zarówno o zezwolenia udzielane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), wojewódzkiego konserwatora zabytków, a nawet starostę, jeśli jest organem właściwym w rozumieniu art. 90 ustawy o ochronie przyrody. Sytuacje te dotyczą następujących przypadków:

Drzewa lub krzewy w lasach
(art. 86 ust. 6 pkt 1)

Ustawa o lasach definiuje las jako grunt:

1) o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony:
   a) przeznaczony do produkcji leśnej,
   b) stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego albo
   c) wpisany do rejestru zabytków,
2) związany z gospodarka leśną, zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej: budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywany na parkingi leśne i urządzenia turystyczne.

W lasach obowiązuje specjalny reżim tej ustawy oparty o konstrukcje normatywne planów urządzenia lasu, uproszczonych planów urządzenia lasu i decyzje wyjątkowe, w tym decyzję starosty zezwalającą na pozyskanie drewna. Oczywiste jest, że żadne decyzje z ustawy o ochronie przyrody dotyczące wycinania drzew nie mogą odnosić się normalnej gospodarki leśnej.

[88] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 482–484.

Drzewa lub krzewy owocowe

(art. 83 ust. 6 pkt 2)

Przez drzewa i krzewy owocowe, zgodnie z ustaleniami pomologii, rozumie się gatunki owocowe, a ściślej odmiany gatunków owocowych dające jadalne owoce użytkowane przez człowieka[89].

W pomologii wyróżnia się następujące zasadnicze grupy drzew i krzewów owocowych:

1) jabłkowe: jabłonie i grusze,
2) pestkowe: śliwy, wiśnie i czereśnie, wisienki i czeremchy, migdały oraz brzoskwinie i morele,
3) krzewy jagodowe: porzeczki i agresty, maliny i jeżyny, winorośle, borówkowe,
4) byliny owocowe: poziomki i truskawki,
5) orzechowate i leszczyny: orzechy i orzeszniki, leszczyny.

Ponadto wyróżnia się gruntowe gatunki owocowe rzadko uprawiane, ujmowane w dwie grupy:

1) spośród nagozalążkowych: cisy, czwórczaki, głowocisy, jałowce, miłorzęby, sosny,
2) spośród okrytozalążkowych: akebie, aktynidie, aronie i sorbaronie, azyminy, bażyny, berberysy (kwasice), buki, bzowiny, cytrynce, dęby, derenie, gaulterie, głogi, głogonieszpółki i nieszpułki, howienie, hurmy, jarzęby, jarzębogrusze i głogojarzęby, jeżówki (krzewy poziomkowe), kaliny, kasztany, ksantocerasy, morwy, oliwniki, pareczniki, pigwy, pigwowce, prinsepie, pyronie, rokitniki, róże, suchodrzewy, sumaki, szeferdie, świdośliwy, wiązowce, witeksy.

Wskazuje się, że niektóre z tych owoców, ze względu na ich wartości spożywcze, dietetyczne, lecznicze (zawierają m.in. jadalne kwasy organiczne, barwniki, związki aromatyczne, pektyny, enzymy, związki biostatyczne i mikroelementy) coraz znajdują zastosowanie w uprawach plantacyjnych, a nawet sadowniczych[90].

Do tych rzadko uprawianych drzew i krzewów, uznawanych w pomologii za owocowe, należy pochodzić ze zdrowym rozsądkiem zarówno od strony prawnej, jak i językowej. Jawną niedorzecznością byłoby uznawanie sosen, dębów czy buków (ze względu na bukiew, czyli orzeszki buka zawierające tłuszcze i białka przydatne do wytłaczania jadalnego oleju bukowego) za drzewa owocowe w rozumieniu art. 83 ust. 6 pkt 2. Ale już np. aronie rosnące w sadzie bez wątpienia należą do owocowych. Jeżeli zaś te dość egzotyczne gatunki rosną na plantacjach, to brak wymogu uzyskania zezwolenia wynika z art. 86 ust. 6 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody.

Na tle przepisów o usuwaniu drzew i krzewów owocowych w praktyce pojawia się istotny problem **orzecha włoskiego**. W jednym z orzeczeń wydanych przed kilkunastu laty NSA uznał za bezprzedmiotowe postępowanie o wydanie zezwolenia na usunięcie orzecha włoskiego rosnącego na terenie placówki oświatowej, ponieważ – zdaniem sądu – zezwolenie na usunięcie tego drzewa w ogóle nie było wymagane[91]. W osobnym opracowaniu Krzysztof Gruszecki dowodził, iż ochrona orzecha włoskiego powinna być uzależniona od tego,

[89] B. Sękowski, *Pomologia systematyczna,* tom I, Warszawa 1993, s. 9.

[90] B. Sękowski, *Pomologia systematyczna,* tom II, Warszawa 1993, s. 5.

[91] Wyrok NSA z 17 marca 1995 r. – SA/Rz 379/94, ST 1997, nr 1–2, s. 146–147, opublikowany wraz z krytyczną glosa K. Gruszeckiego.

w jakim miejscu znajduje się drzewo: jeżeli rośnie w sadzie lub ogrodzie, to niewątpliwie posadzono je dla pozyskania owoców, jakimi są orzechy. W takiej sytuacji zezwolenie nie jest wymagane, gdyż jest to drzewo owocowe. Natomiast jeżeli orzech włoski rośnie na terenie parku, skweru lub przy ulicy, to trudno zakładać, by posadzono go w tym miejscu ze względu na owoce. Na plan pierwszy wysuwają się walory estetyczne drzewa, a zatem rosnący w takim miejscu orzech włoski należy traktować jako drzewo ozdobne, którego usunięcie wymaga zezwolenia[92]. Wywód ten budzi nasze wątpliwości, aczkolwiek został przyjęty w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych[93]. Jeżeli prawodawca chce wskazać na odmiany ozdobne drzew „zasadniczo" owocowych, to czyni to wprost. MŚ w rozporządzeniu z 13 października 2004 r. w sprawie stawek opłat dla poszczególnych rodzajów i gatunków drzew (Dz.U. nr 228, poz. 2306) w grupie trzeciej umieścił „gatunki i odmiany ozdobne jabłoni, śliwy, wiśni i orzecha". Jeżeli zatem orzech rzeczywiście należy do „ozdobnych", to tym samym nie jest drzewem owocowym, lecz takim, którego usunięcie wymaga zezwolenia. Jeżeli zaś jest to zwykły orzech włoski, dający jadalne owoce, to jego usunięcie nie wymaga zezwolenia i nie ma znaczenia, gdzie rośnie. Nie widzimy podstaw do traktowania orzecha włoskiego odmiany innej niż ozdobna, tak jakby to była odmiana ozdobna.

Od ustanowionej w art. 86 ust. 6 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody zasady, że usuwanie drzew lub krzewów owocowych nie wymaga zezwolenia, ustawodawca w tym samym punkcie wprowadził dwa wyjątki, z których pierwszy jest zrozumiały, drugi zaś niepojęty.

Pierwszy wyjątek dotyczy drzew lub krzewów owocowych rosnących na terenie nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków. Usuwanie ich z takiej nieruchomości wymaga zezwolenia, które wydaje wojewódzki konserwator zabytków. Jest to zrozumiałe, gdyż niezależnie od tego, czy drzewo (krzew) jest owocowe, jego usunięcie zmienia wygląd nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, co uzasadnia w pełni właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydania zezwolenia na taka zmianę.

Drugi wyjątek polega na tym, że – jak ujął to ustawodawca – zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia nie dotyczy drzew lub krzewów owocowych w granicach parku narodowego lub rezerwatu przyrody na obszarach nieobjętych ochroną krajobrazową. Chciałoby się zapytać: jakie to obszary? Odpowiedź jest oczywista: to tereny objęte ochroną ścisłą lub czynną (jak już wykazaliśmy wyżej, innej, „czwartej" możliwości po prostu nie ma). Na tych obszarach obowiązuje zakaz usuwania roślin, a drzewo owocowe lub krzew owocowy bez wątpienia jest rośliną. Czyżby z art. 86 ust. 6 pkt 2 wynikało, że to wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu owocowego w parku narodowym lub rezerwacie przyrody na obszarze objętym ochrona ścisłą lub czynną? Przypuszczenie takie jest naszym zdaniem mocno kontrowersyjne. O tym rozstrzyga plan ochrony (plan zadań ochronnych) parku narodowego lub rezerwatu przyrody, a poza planem – zezwolenie MŚ. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie ma w tym zakresie żadnych kompetencji.

Gdyby natomiast drzewa lub krzewy owocowe rosły w parku narodowym lub rezerwacie przyrody na obszarze objętym ochroną krajobrazową (tzn. na obszarze użytkowanym gospodarczo – art. 117 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody), to żadne zezwolenie nie jest potrzebne właśnie dlatego, że jest to drzewo lub krzew owocowy.

---

[92] K. Gruszecki, *Ochrona prawna orzecha włoskiego*, „Aura" 1996, nr 2, s. 10.

[93] Zob. wyrok WSA w Lublinie z dnia 7 grudnia 2010 r.

Drzewa lub krzewy na plantacjach drzew i krzewów

(art. 83 ust. 6 pkt 3)

Ustawa nie definiuje pojęcia plantacji, aczkolwiek pojawia się ono w rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. nr 38, poz. 454), które plantacje (w tym m.in. wikliny czy choinek) zalicza do gruntów ornych. Rozporządzenie to wspomina o plantacjach, ale ich nie definiuje. W naukach przyrodniczych przyjmuje się, że plantacja drzew to powierzchnia obsadzona drzewami leśnymi lub nieleśnymi odznaczającymi się szybkim przyrostem oraz dużą wydajnością surowca drzewnego, intensywnie zagospodarowywana w celu skrócenia cyklu produkcji drewna[94]. Nie ma przeszkód, aby posługiwać się tą definicją także w odniesieniu do przepisów ustawy o ochronie przyrody.

Pojęcie plantacji obejmuje także plantacje **choinek.** Warto zauważyć, że nieaktualna stała się zgłoszona przed kilkunastoma laty uwaga, że prowadzenie plantacji choinek na gruncie rolnym może mieć sens ekonomiczny tylko wtedy, gdy choinki będą wycinane przed osiągnięciem wieku 5 lat[95]. Tak rzeczywiście wtedy było, gdyż zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia dotyczyło jedynie usuwania drzew poniżej 5 lat (również z plantacji). Dziś sytuacja wygląda inaczej, ponieważ plantacja i wiek drzewa stanowią alternatywne przesłanki zwalniające z obowiązku uzyskania zezwolenia, a zatem z plantacji można obecnie usuwać bez zezwolenia drzewa i krzewy także wtedy, gdy są one w wieku powyżej 10 lat.

W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę na fakt, iż w związku z brakiem definicji plantacji w obowiązujących przepisach może pojawić się pokusa nadinterpretacji tego pojęcia, co pozostawałoby w sprzeczności z podstawową zasadą wykładni zabraniającą rozumienia wyjątków w sposób rozszerzający[96], a taki charakter ma przecież zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów na plantacjach. Mamy w tej kwestii pogląd zasadniczo odmienny. Jak już pisaliśmy, relacja „zasada – wyjątek" jest w obrębie systemu prawnego zupełnie inna. Nie ma powodu, który zakazywałby rozszerzającej interpretacji wyjątków z art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody.

Drzewa lub krzewy, których wiek nie przekracza 10 lat

(art. 83 ust. 6 pkt 4)

Powstaje pytanie, od kiedy się liczy się wiek drzewa. Rozważmy przykład: posiadacz nieruchomości kupuje 3-letnią sadzonkę, sadzi ją w ogródku przydomowym i po 8 latach zamierza usunąć. Czy jest to drzewo 8-letnie czy 11-letnie? Nie mamy wątpliwości, że 11-letnie, a zatem jego usunięcie wymaga zezwolenia. Wiek powinien być liczony w wymiarze rzeczywistym, a nie od momentu posadzenia.

---

[94] E. Więcko (red.), *Słownik encyklopedyczny leśnictwa, drzewnictwa, ochrony środowiska, łowiectwa oraz dziedzin pokrewnych,* Warszawa 1996, s. 348.

[95] B. Wierzbowski, *Glosa do uchwały SN z 14 kwietnia 1994 r. – III CZP 46/94,* OSP 1995, z. 1, poz. 4.

[96] K. Gruszecki, *Zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów,* Wrocław 2010, s. 104.

Drzewa lub krzewy usuwane w związku z funkcjonowaniem ogrodów botanicznych lub zoologicznych

(art. 83 ust. 6 pkt 5)

Ten punkt zwalnia z obowiązku uzyskania zezwolenia na usuwanie drzew lub krzewów w związku z funkcjonowaniem ogrodów botanicznych lub zoologicznych. Oba te pojęcia są pojęciami prawnymi, zdefiniowanymi w ustawie o ochronie przyrody. I tak:

- przez ogród botaniczny art. 5 pkt 10 ustawy nakazuje rozumieć urządzony i zagospodarowany teren wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nim związanymi, będący miejscem ochrony ex situ, uprawy roślin różnych stref klimatycznych i siedlisk, uprawy roślin określonego gatunku oraz prowadzenia badań naukowych i edukacji,
- przez ogród zoologiczny art. 5 pkt 11 ustawy nakazuje rozumieć urządzony i zagospodarowany teren wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nim związanymi, gdzie przetrzymywane są oraz eksponowane publicznie przez co najmniej 7 dni w roku, żywe zwierzęta gatunków dziko występujących, z wyjątkiem:
  a) cyrków,
  b) sklepów ze zwierzętami,
  c) miejsc, w których eksponowanych jest publicznie nie więcej niż 15 gatunków tych zwierząt i łącznie nie więcej niż 50 okazów gadów, ptaków i ssaków.

Ustawodawca przyjął założenie, że zarządzający ogrodami botanicznymi i zoologicznymi to osoby na tyle kompetentne, że jeżeli w związku z funkcjonowaniem ogrodów zachodzi potrzeba usunięcia drzew lub krzewów, to rozstrzygną o tym sami, bez konieczności „zewnętrznej" kontroli w postaci zezwolenia jakiegoś organu.

Drzewa lub krzewy usuwane w związku z ochroną przeciwpowodziową

(art. 83 ust. 6 pkt 7)

Regulacja zamieszczona w tym punkcie oznacza w istocie zastąpienie zezwolenia decyzją właściwego organu i obejmuje usuwanie drzew lub krzewów:

- z obszarów położonych między linią brzegu z wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w który wbudowano trasę wału przeciwpowodziowego,
- z wałów przeciwpowodziowych,
- terenów w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału.

Wyjaśnienie tych regulacji wymaga sięgnięcia do ustawy – Prawo wodne, która w tzw. słowniczku z art. 9 ust. 1 zamieszcza kilka definicji przydatnych przy interpretacji przepisów dotyczących ochrony przeciwpowodziowej. I tak:

- przez **budowle przeciwpowodziowe** nakazuje rozumieć kanały ulgi, kierownice w ujściach rzek do morza, poldery przeciwpowodziowe, zbiorniki retencyjne posiadające rezerwę powodziową, suche zbiorniki przeciwpowodziowe, wały przeciwpowodziowe wraz z obiektami związanymi z nimi funkcjonalnie oraz wrota przeciwpowodziowe i przeciwsztormowe (art. 9 ust. 1 pkt 1a),
- przez **obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi** nakazuje rozumieć tereny określone we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, na których istnieje znaczące ryzyko powodzi lub prawdopodobne wystąpienie znaczącego ryzyka powodzi (art. 9 ust. 1 pkt 6b),
- przez **obszary szczególnego zagrożenia powodzią** nakazuje rozumieć:

a) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi raz na 100 lat,
b) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest wysokie i wynosi raz na 10 lat,
c) obszary, między linią brzegu a wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w który wbudowano trasę wału przeciwpowodziowego, a także wyspy i przymuliska, stanowiące działki ewidencyjne,
d) pas techniczny w rozumieniu ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej

(art. 9 ust. 1 pkt 6c),

– przez **powódź** nakazuje rozumieć czasowe pokrycie przez wodę terenu, który w normalnych warunkach nie jest pokryty wodą, powstałe na skutek wezbrania wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wodnych, kanałach oraz od strony morza, powodujące zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1 pkt 10),
– przez **ryzyko powodziowe** nakazuje rozumieć kombinację prawdopodobieństwa wystąpienia powodzi i potencjalnych negatywnych skutków powodzi dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1 pkt 13c).

Dział Va Prawa wodnego zatytułowany „Ochrona przed powodzią" zawiera grupę przepisów pozostających w związku z art. 83 ust. 6 pkt 7 ustawy o ochronie przyrody. I tak:

stosownie do art. 88l ust. 1 pkt 2 Prawa wodnego na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią zabrania się wykonywania robót oraz czynności utrudniających ochronę przed powodzią lub zwiększających zagrożenie powodziowe, w tym sadzenia drzew lub krzewów, z wyjątkiem plantacji wiklinowych na potrzeby regulacji wód oraz roślinności stanowiącej element zabudowy biologicznej dolin rzecznych lub służącej do wzmacniania brzegów, obwałowań lub odsypisk,

stosownie do art. 88l ust. 7 pkt 2 na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, w celu zapewnienia właściwych warunków przepływu wód powodziowych, dyrektor RZGW może, w drodze decyzji nakazać usunięcie drzew lub krzewów; decyzja ta wymaga uzgodnienia z RDOŚ (art. 88l ust. 11),

stosownie do art. 88l ust. 9 decyzję taka w zakresie pasa technicznego wydaje dyrektor właściwego urzędu morskiego,

stosownie do art. 88n ust. 1 pkt 2 Prawa wodnego w celu zapewnienia szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych zabrania się uprawy gruntu, sadzenia drzew lub krzewów na wałach oraz w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału po stronie odpowietrznej,

stosownie do art. 88n ust. 7 starosta może, w drodze decyzji, nakazać usunięcie drzew lub krzewów z wałów przeciwpowodziowych oraz terenów, o których mowa w ust. 1 pkt 2; decyzja ta wymaga uzgodnienia z RDOŚ (art. 88n ust. 8).

Wszystkie te sytuacje są objęte przez art. 83 ust. 6 pkt 7 ustawy o ochronie przyrody. Jeżeli decyzję nakazującą usunięcie drzew lub krzewów wydał dyrektor RZGW (art. 88l ust. 7 pkt 2 Prawa wodnego), dyrektor UM (art. 88l ust. 9) lub starosta (art. 88n ust. 7 Prawa wodnego), to należy ją wykonać bez potrzeby występowania o pozwolenie do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

Drzewa lub krzewy usuwane w związku z ruchem kolejowym

(art. 83 ust. 6 pkt 8)

Ta zbiorcza kategoria obejmuje drzewa i krzewy:

a) utrudniające widoczność sygnalizatorów,
b) utrudniające widoczność pociągów,
c) utrudniające eksploatację urządzeń kolejowych,
d) powodujące tworzenie się na torowiskach zasp śnieżnych.

Warunkiem zastosowania tego wyjątku jest wydanie przez właściwy organ stosownej decyzji. Chodzi tu o ustawę z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 16, poz. 94 ze zm.), która w art. 56 ust. 1 przewiduje, że w razie potrzeby usunięcia drzew lub krzewów utrudniających widoczność sygnałów i pociągów, eksploatację urządzeń kolejowych albo powodujących zaspy śnieżne, starosta, na wniosek zarządcy infrastruktury kolejowej, wydaje decyzję o usunięciu drzew lub krzewów. Decyzja jest wykonywana przez zarządcę infrastruktury kolejowej. Decyzja jest wystarczającą podstawą legalnego usunięcia drzew i krzewów, bez konieczności uzyskania dodatkowej decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Drzewa i krzewy stanowiące przeszkody lotnicze

(art. 83 ust. 6 pkt 9)

Również w tym wypadku potrzebna jest decyzja właściwego organu. Korelatem tego przepisu są postanowienia ustawy z 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 933 ze zm.), która:

– w art. 87 ust. 7 zabrania sadzenia i uprawy drzew i krzewów znajdujących się w rejonie podejść do lądowania, mogących stanowić przeszkody lotnicze,
– w art. 82 pkt 7 uprawnia zarządzającego lotniskiem do wystąpienia do Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego o wydanie decyzji nakazującej usunięcie drzew i krzewów w rejonie podejść do lądowania.

Taka decyzja jest wystarczającą podstawą legalnego usunięcia drzew i krzewów, bez potrzeby uzyskania dodatkowego zezwolenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Drzewa i krzewy usuwane w związku z utrzymaniem urządzeń melioracji wodnych szczegółowych

(art. 83 ust. 6 pkt 10)

Interpretacja tego wyjątku wymaga sięgnięcia do Prawa wodnego, które w art. 73 ust. 1 do urządzeń melioracji wodnych szczegółowych zalicza:

1) rowy wraz z budowlami związanymi z nimi funkcjonalnie,
   1a) drenowania,
2) rurociągi o średnicy poniżej 0,6 m,
3) stacje pomp do nawodnień ciśnieniowych,
4) ziemne stawy rybne,
   4a) groble na obszarach nawadnianych,
5) systemy nawodnień grawitacyjnych i ciśnieniowych

jeżeli służą celom, o których mowa w art. 70 ust. 1 Prawa wodnego, tj. polepszeniu zdolności produkcyjnej gleby, ułatwieniu jej uprawy bądź ochronie użytków rolnych przed powodziami.

Następny ust. 2 w art. 73 Prawa wodnego nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących urządzeń melioracji wodnych szczegółowych do:

1) fitomelioracji i agromelioracji,
2) systemów przeciwerozyjnych,
3) zagospodarowania zmeliorowanych łąk lub pastwisk,
4) zagospodarowania nieużytków przeznaczonych na trwałe łąki lub pastwiska.

Zasadą przyjętą przez art. 77 ust. 1 Prawa wodnego jest, że utrzymywanie urządzeń melioracji wodnych szczegółowych należy do zainteresowanych właścicieli gruntów, a jeżeli urządzenia te są objęte działalnością spółki wodnej – do tej spółki. Jest to obowiązek wynikający wprost z ustawy i nie wymaga żadnej dodatkowej decyzji administracyjnej. Dopiero jeżeli obowiązek ten nie jest spełniony, art. 77 ust. 2 Prawa wodnego zobowiązuje organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego do ustalenia szczegółowych zakresów i terminów wykonywania obowiązku. Nowy pkt 10 w art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody, dodany w ramach jednej z nowelizacji, dotyczy wyłącznie sytuacji określonej w art. 77 ust. 2 Prawa wodnego. Innymi słowy: tylko wtedy, gdy organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego wyda decyzję administracyjną nakazującą właścicielowi gruntu lub spółce wodnej usunięcie drzew lub krzewów ze względu na potrzeby związane z utrzymaniem urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, adresat tej decyzji (właściciel gruntu lub spółka wodna) nie musi występować o zezwolenie do wójta. Gdyby natomiast ów właściciel (lub spółka wodna) zamierzał niejako z własnej inicjatywy (tj. bez zobowiązującej go do tego decyzji) usunąć drzewa lub krzewy z urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, to nawet jeśli, wymaga tego obowiązek utrzymania tych urządzeń, musiałby uzyskać na to zezwolenie wójta zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody.

Zamknięta czy otwarta lista wyjątków?

W odniesieniu do art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody pojawia się istotne pytanie: czy lista wyjątków od obowiązku uzyskania zezwolenia ma charakter zamknięty? Na pierwszy rzut oka wydaje się że tak, ale szczegółowa analiza prowadzi do odwrotnego wniosku.

W okresie obowiązywania ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, ustawy z 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. nr 38, poz. 229 ze zm.) i wydanego na jego podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie nadzoru urbanistyczno-budowlanego (Dz.U. nr 8, poz. 48 ze zm.) ujawnił się dość istotny problem **sporów sąsiedzkich o usuwanie drzew.** Wynikał on z faktu, iż § 38 ust. 2 rozporządzenia upoważniał ówczesne organy administracji państwowej do wydawania decyzji nakładających na właścicieli, zarządców i użytkowników nieruchomości obowiązek usunięcia drzew stanowiących zagrożenie dla ludzi lub mienia na sąsiednich nieruchomościach. Jawną niedorzecznością byłoby przypuszczenie, że właściciel nieruchomości, któremu organ administracji nakazał usunięcie drzewa, miał występować do innego (a częstokroć tego samego) organu o zezwolenie na usunięcie, czyli o zezwolenie na wykonanie obowiązku. Sytuacja skomplikowała się jednak we wczesnych latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, gdy NSA wydał wyrok, w którym pojawiły się dwie istotne tezy:

Regulacja zamieszczona w § 38 ust. 2 rozporządzenia w sprawie nadzoru urbanistyczno-budowlanego wykracza poza ramy zawartego w art. 57 ust. 3 Prawa budowlanego z 1974 r. upoważnienia do wydawania aktów wykonawczych.

Spór dotyczący usunięcia drzew zagrażających obiektom budowlanym na nieruchomości sąsiedniej może być rozstrzygnięty przez sąd powszechny na podstawie art. 144 k.c.[97]

W obowiązującym stanie prawnym nie ma żadnego przepisu, który byłby odpowiednikiem § 38 ust. 2 tamtego rozporządzenia, czyli upoważniałby organ administracji do wydania nakazu usunięcia drzewa, nie ma zatem żadnej możliwości rozstrzygania tego typu sporów na drodze administracyjnej.

Istotę problemu prawnego można zilustrować następującym przykładem: Na nieruchomości stanowiącej własność osoby A rośnie drzewo, które powoduje zagrożenie dla nieruchomości sąsiedniej stanowiącej własność osoby B (np. obawa runięcia, przechodzenie korzeni, zacienienie powodujące spadek plonów itp.). W interesie osoby B drzewo powinno zostać usunięte, ale z wnioskiem o zezwolenie na usunięcie może wystąpić tylko osoba A, która jednak nie ma w tym żadnego interesu. Organ administracji publicznej nie może natomiast nakazać osobie A usunięcia drzewa, bo nie ma ku temu podstaw prawnych. Jedynym rozwiązaniem jest sięgnięcie do dwóch interpretowanych łącznie przepisów art. 144 i art. 222 § 2 k.c. Pierwszy z nich należący do tzw. prawa sąsiedzkiego stanowi:

Art. 144. Właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

Drugi zamieszczony wśród przepisów o ochronie własności przewiduje roszczenie z tytułu skargi negatoryjnej, ujęte w następującej formule:

Art. 222. (…) § 2. Przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń.

Jeżeli można wykazać, że dopuszczenie przez osobę A do tego, że rosnące na jej nieruchomości drzewo zagraża nieruchomości stanowiącej własność sąsiada i jest przekroczeniem cywilistycznej przeciętnej miary (art. 144 k.c.), to osoba B może wystąpić do sądu cywilnego ze skutecznym roszczeniem przeciwko osobie A o przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Załóżmy, że przywrócenie stanu zgodnego z prawem może nastąpić tylko przez usunięcie drzewa i postawmy pytanie: jeżeli sąd wyda wyrok nakazujący usunięcie drzewa i wyrok ten się uprawomocni, czy osoba A ma wtedy obowiązek wystąpić do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z wnioskiem o zezwolenie na usunięcie drzewa? Bez wątpienia nie – przecież zgodnie z przepisami ustawy o ochronie przyrody wójt (burmistrz, prezydent miasta) może odmówić zezwolenia, co oznaczałoby zakwestionowanie przez organ gminy prawomocnego wyroku sądowego, a to jest nie do pomyślenia. Dlatego usunięcie drzewa w wykonaniu prawomocnego orzeczenia sądowego jest jego legalnym usunięciem i zbędne jest uzyskiwanie dodatkowego zezwolenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

[97] Wyrok NSA z 29 kwietnia 1991 r. – IV SA 307/91, ONSA 1991, nr 3–4, poz. 58.

Nie można się zgodzić z odmiennym poglądem wyrażonym przez autorów Leksykonu[98], ponieważ zakładają oni, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) władny jest zakwestionować prawomocny wyrok sądu, co jest niemożliwe.

Stan wyższej konieczności

Rozważmy wreszcie sytuację stanu wyższej konieczności, który jest instytucją zarówno prawa cywilnego, jak i prawa karnego. Na gruncie tak k.c., jak i k.k. stan wyższej konieczności jest okolicznością uchylającą bezprawność, aczkolwiek w obu kodeksach przesłanki uchylenia bezprawności ujęte są nieco odmiennie. Nie wydaje się możliwe, aby stan wyższej konieczności uchylał bezprawność karną, a nie uchylał bezprawności administracyjnej. Brak stosownej regulacji w prawie administracyjnym jest następstwem nieistnienia tego, co moglibyśmy nazwać „częścią ogólną prawa administracyjnego". Brak owej części ogólnej nie zwalnia od poszukiwań sensownego rozwiązania.

Za punkt wyjścia takich poszukiwań można przyjąć § 18 przywoływanego już, lecz od paru lat nieobowiązującego, rozporządzenia RM z 24 stycznia 1986 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych. Jak już wspomnieliśmy, rozporządzenie w § 16 i 17 przewidywało złożoną instytucję prawną prowadzącą do usuwania drzew przydrożnych: sporządzenie planu wyrębu – uzgodnienie planu wyrębu z wojewódzkim konserwatorem przyrody – wydanie zezwolenia na wyrąb przez właściwy organ. § 18 stanowił, że przepisów § 16 i 17 nie stosuje się do drzew, które na skutek nieprzewidzianych, nagłych oddziaływań atmosferycznych lub hydrologicznych, bądź utraty stateczności gruntu zagrażają bezpieczeństwu ruchu drogowego. Postawmy pytanie: jaką instytucję prawną regulował § 18 rozporządzenia? Odpowiedź jest prosta: stan wyższej konieczności. Jeżeli wskutek nadzwyczajnych okoliczności stan drzewa zagrażał bezpieczeństwa ruchu drogowego, to usunięcie tego drzewa nie wymagało ani planu wyrębu, ani jego uzgodnienia, ani zezwolenia organu.

Przepis § 18 utracił moc razem z całym rozporządzeniem, ale zawarta w nim idea wymaga kontynuowania w ramach instytucji prawnej stanu wyższej konieczności w rozumieniu cywilistyczno-karnistycznym. Podstawowe przesłanki pozwalające na zastosowanie tej instytucji w obliczu zagrożenia to:

- subsydiarność, czyli niemożność uniknięcia niebezpieczeństwa w sposób inny niż poświęcenie jakiegoś dobra,
- proporcjonalność, czyli zachowanie „jakiejś" proporcji między dobrem ratowanym a dobrem, które dla jego ratowania poświęcono.

Chodzi tu o zestawienie wartości (przede wszystkim przyrodniczej) drzewa, które usunięto w celu ratowania jakiegoś innego dobra. Nie bez powodu podkreślamy, że mowa tu o „jakiejś" proporcji. Trzeba zauważyć, że owa proporcja jest ujęta inaczej w prawie cywilnym, a inaczej w prawie karnym. Według art. 424 k.c. dobro ratowane musi być „oczywiście ważniejsze" niż dobro naruszone. Natomiast według art. 26 § 2 k.k. dobro poświęcone nie może przedstawiać wartości „oczywiście wyższej" od dobra ratowanego. Są to kryteria w pewnym sensie „odwrotne". Trzeba się zatem zdecydować, czy konstruując stan wyższej konieczności w prawie administracyjnym należy kierować się „raczej" prawem cywilnym, czy „raczej"

[98] R. Mikosz, G. Radecki, *Leksykon …*, op. cit. , s. 141.

prawem karnym. Naszym zdaniem raczej prawem karnym, ponieważ usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia jest deliktem administracyjnym w rozumieniu art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody, a odpowiedzialności za delikty administracyjne „bliżej" jest do odpowiedzialności karnej niż odpowiedzialności cywilnej.

Wniosek końcowy będzie więc następujący: jeżeli drzewo stwarza zagrożenie i nie ma innej możliwości uniknięcia zagrożenia niż usunięcie drzewa, to stan wyższej konieczności uchyla bezprawność usunięcia drzewa, o ile dobro poświęcone (wartość przyrodnicza drzewa) nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego. Innymi słowy: jeżeli drzewo stwarza zagrożenie dla życia ludzi albo grozi runięciem na sąsiedni budynek, to stan wyższej konieczności usprawiedliwia usunięcie drzewa bez zezwolenia. Jeżeli jednak drzewo powoduje jedynie zacienienie działki sąsiedniej, to powoływanie się na stan wyższej konieczności nie zwalnia od odpowiedzialności za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia.

Zaproponowany przez nas kierunek rozumienia stanu wyższej konieczności nie zawsze znajduje akceptację w orzecznictwie sądowym. Za reprezentatywny w tym zakresie uznać można wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lipca 2012 r.[99], w którym podkreśla się, że „jeżeli drzewo stanowi zagrożenie, stanowi to uzasadnienie wniosku o wydanie zezwolenia na usunięcie takiego drzewa, lecz nie może usprawiedliwiać samowolnego działania osoby dokonującej wycięcia drzewa". Sąd wskazuje, iż decyzje w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia mają charakter decyzji związanych, co oznacza, że w przypadku wystąpienia przesłanek do wymierzenia kary wydanie decyzji przez organ staje się obligatoryjne. Katalog sytuacji, w których odstępuje się od obowiązku uzyskania zezwolenia ma charakter zamknięty, a co za tym idzie wyjątków tych nie można interpretować rozszerzająco. W katalogu tym nie zostały wymienione drzewa, które zagrażają bezpieczeństwu ludzi lub mienia. Tym samym usunięcie drzew zagrażających bezpieczeństwu wymaga uzyskania zezwolenia.

Kwestią stanu wyższej konieczności zajął się także Krzysztof Gruszecki, według którego, jeżeli ustawodawca – na gruncie ustawy o ochronie przyrody – widzi konieczność działania w stanach wyższej konieczności, to podobnie jak w przypadku zakazów wprowadzonych na terenie parków krajobrazowych, w art. 17 ust. 2 pkt 3 przewiduje, że nie dotyczą one prowadzenia akcji ratowniczej oraz działań związanych z bezpieczeństwem powszechnym. Skoro zatem takie rozwiązania wyjątkowe, pozwalające odstąpić od reguły (jaką jest uzyskanie zezwolenia) nie istnieją w przypadku drzew, oznacza to, że nie można ich wprowadzać w drodze interpretacji[100]. Naszym zdaniem jest dokładnie odwrotnie – nie tylko można, ale wręcz należy – wbrew stanowisku NSA i części literatury – wprowadzać stan wyższej konieczności w drodze interpretacji, ponieważ stan wyższej konieczności jest instytucją systemu prawa.

W żadnym systemie prawnym państwa demokratycznego nie ma wartości stojących wyżej niż życie i zdrowie człowieka – to ich ochrona jest naczelnym zadaniem obowiązującego porządku prawnego, któremu powinny być podporządkowane wszystkie instytucje systemu prawnego. Jeżeli określone regulacje prawne nie przyczyniają się w pełni do ochro-

[99] II OSK 810/11, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DDB82E56E0, zob. też wyrok NSA z 13 stycznia 2012 r., II OSK 2052/10, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/769EC18CD6.

[100] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 453–454.

ny wartości podstawowych, to należy poszukiwać takich interpretacji, które to umożliwią. Różne wartości mogą oczywiście mieć odmienną rangę i wchodzić ze sobą w konflikt. Na gruncie prawnej ochrony środowiska podzielamy pogląd, że prawnie powinniśmy chronić środowisko przede wszystkim ze względu na potrzeby człowieka, czyniąc wyjątek dla niektórych rozwiązań w zakresie ochrony przyrody[101]. Z tego powodu absolutnie nie przekonują nas argumenty, iż przepisy prawne nakazują wymierzyć karę za wycięcie drzewa w sytuacji, gdy brak tego usunięcia prowadzi do zagrożenia dla zdrowia i życia człowieka. Przepisy o procedurze administracyjnej mają przecież służyć ochronie praw obywatela, nie zaś temu, by ich nazbyt literalne stosowanie miało stwarzać zagrożenie dla wartości tak fundamentalnych, jak ludzkie życie i zdrowie. Przyznają to osoby piastujące różne stanowiska w organach ochrony przyrody: „nie może być tak, że kiedy ktoś dla ratowania życia swojego czy swoich bliskich wycina stare, spróchniałe drzewo, zostaje obłożony wysoką karą"[102]. Taki sposób stosowania prawa ochrony środowiska jest naszym zdaniem błędny i jednocześnie sprzeczny zarówno z pewnymi ogólnymi instytucjami prawnymi (stan wyższej konieczności), jak i z wartościami, które cały system prawny ma chronić (życie i zdrowie człowieka). W literaturze prawa już dawno podnoszono możliwość zajścia takich sytuacji, w których postępowanie jakie powinno zostać uznane za celowe, tzn. leżące w interesie powszechnym i danego obywatela, jest nielegalne. Nie można wykluczyć możliwości, że postanowienie prawa obowiązującego jest niecelowe, a nawet wprost szkodliwe, bądź też akt normatywny może być celowy ze stanowiska ogólnego, ale w swoistych warunkach indywidualnej sprawy jego zastosowanie może okazać się niecelowe. Postulat przestrzegania prawa może wówczas stać się przeszkodą do zrealizowania stojącego przed administracją zadania[103]. W analizowanym przypadku skorzystanie z instytucji prawnej stanu wyższej konieczności pozwoli na usunięcie napięcia pomiędzy literalnym brzmieniem przepisu a koniecznością podjęcia określonych działań faktycznych.

W najnowszej literaturze operuje się pojęciem **stanu nadzwyczajnego** uchylającego odpowiedzialność administracyjną za popełniony delikt administracyjny. Zdaniem Mirosława Wincenciaka konstrukcja owego stanu powinna zawierać następujące elementy:

- działanie podmiotu wyczerpuje znamiona deliktu,
- celem działania jest uniknięcie zagrożenia dla zdrowia lub życia człowieka, uszczerbku w mieniu i innych wartości chronionych prawem,
- działanie w celu uniknięcia szkody musi być podjęte bez zbędnej zwłoki, co uniemożliwia uzyskanie wymaganego prawem stanowiska administracji publicznej[104].

Zaproponowana przez przywołanego autora konstrukcja budzi pewne wątpliwości. Z przedstawionej przez niego koncepcji zdaje się wynikać, że celem działania jest uniknięcie zagrożenia dla „wszelkich" wartości prawem chronionych, co jest pewną przesadą. Istota rzeczy tkwi w porównaniu owych wartości, które powinno doprowadzić do wniosku, że wartość usuniętego drzewa nie jest oczywiście wyższa od wartości, którą się chroni.

---

[101] J. Sommer, *Efektywność prawa ochrony środowiska i jej uwarunkowania – problemy udatności jego struktury,* Wrocław 2005, s. 119.

[102] Wypowiedź Głównego Konserwatora Przyrody Janusza Zaleskiego dla PAP, 5 lipca 2013 r., http://www.samorzad.pap.pl/depesza/polecane_artykuly.transport/dep/125997

[103] E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje,* Warszawa 1968, s. 41.

[104] M. Wincenciak, *Sankcje administracyjne i procedura ich wymierzania,* Warszawa 2008, s. 152.

Na tym tle rodzi się pytanie o ogromnym znaczeniu praktycznym: na kim spoczywa ciężar dowodu? Naszym zdaniem to usuwający drzewo bez zezwolenia musi udowodnić, iż działał w sytuacji zagrożenia i nie było innej możliwości ratowania zagrożonego dobra niż usunięcie drzewa. Jeżeli tego nie udowodni, zostanie mu wymierzona kara pieniężna.

Wyłączenie instrumentarium zezwoleń na podstawie ustaw specjalnych

Całkiem odrębnym zagadnieniem jest wyłączenie niektórych postanowień ustawy o ochronie przyrody dotyczących drzew i krzewów ustawami specjalnymi. Są to wyłączenia różnie ujęte, które w tym miejscu wymagają analizy. W kolejności chronologicznej ustawy przewidujące takie wyłączenia to:

1. Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 687).

Ustawa ta w art. 21 ust. 2 stanowi, że do usuwania drzew i krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, z wyjątkiem drzew i krzewów usuwanych z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, nie stosuje się przepisów o ochronie przyrody w zakresie obowiązku uzyskiwania zezwoleń na ich usunięcie oraz opłat z tym związanych.

Regulacja ta oznacza, że decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ostateczna lub taka, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności) jest wystarczającą podstawą prawną usuwania drzew lub krzewów z nieruchomości objętych tą decyzją i nie wymaga ani zezwolenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta albo starosty, ani ponoszenia opłat za usunięcie. Wyjątkiem jest nieruchomość wpisana do rejestru zabytków. Usunięcie drzew lub krzewów z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – mimo że jest to nieruchomość objęta decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej – wymaga zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków i jest obciążone obowiązkiem wniesienia opłaty.

2. Ustawa z 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (Dz.U. nr 42, poz. 340 ze zm.).

Ustawa ta w art. 16 stanowi, że do usuwania drzew i krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego wydaną na rzecz:

- zakładającego lotnisko, o którym mowa w art. 55 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 933 ze zm.), tj. organu administracji publicznej Rzeczypospolitej Polskiej albo państwowej lub samorządowej jednostki organizacyjnej,
- zarządzającego takim lotniskiem, o którym mowa w art. 174 ust. 2 pkt 1 i 2 Prawa lotniczego, tj. także organu administracji publicznej RP albo państwowej lub samorządowej jednostki organizacyjnej lub
- Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej,

z wyjątkiem drzew i krzewów usuwanych z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, nie stosuje się przepisów ustawy o ochronie przyrody w zakresie obowiązku uzyskiwania zezwoleń na ich usunięcie oraz opłat z tym związanych.

Regulacja jest taka sama jak w poprzedniej ustawie. Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska publicznego (ostateczna lub taka, której nadano rygor natych-

miastowej wykonalności) jest wystarczającą podstawa prawną usuwania drzew i krzewów objętych tą decyzją i nie wymaga ani zezwolenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, ani ponoszenia opłat za usunięcie. Tak samo został ujęty wyjątek: usunięcie drzew lub krzewów z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – mimo że jest to nieruchomość objęta decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotnictwa publicznego – wymaga zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków i jest obciążone obowiązkiem poniesienia opłat za usunięcie.

3. Ustawa z 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U. nr 84, poz. 700).

Ustawa ta w art. 16 ust. 1 stanowi, że w pozwoleniu na budowę inwestycji w zakresie terminalu wojewoda zezwala na usunięcie drzew lub krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji w zakresie terminalu. Do inwestycji w zakresie terminalu nie stosuje się przepisów rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody, z wyjątkiem art. 84–89 tej ustawy.

Stosownie do art. 16 ust. 2 tej ustawy wniosek o wydanie pozwolenia na budowę inwestycji w zakresie terminalu, w przypadku, o którym mowa w ust. 1, powinien dodatkowo zawierać:

1) inwentaryzację drzew i krzewów znajdujących się na terenie objętym wnioskiem, z wyszczególnieniem struktury i wieku drzewostanu oraz przeznaczenia i dotychczasowego sposobu wykorzystania terenu, na którym rosną drzewa i krzewy oraz
2) plan gospodarki zielenią jako część projektu zagospodarowania działki lub terenu, w którym określa się przyczynę i termin zamierzonego usunięcia poszczególnych drzew, wielkość powierzchni, z której zostaną usunięte krzewy i termin zamierzonego ich usunięcia.

Na podstawie art. 16 ust. 3 wojewoda w pozwoleniu na budowę inwestycji w zakresie terminalu może nałożyć obowiązek przesadzenia drzew lub krzewów we wskazane miejsce.

Tu regulacja jest inna niż w dwóch poprzednich ustawach. Sama decyzja o ustaleniu lokalizacji nie uprawnia do usunięcia drzew ani krzewów. Rozstrzygnięcie zapada w kolejnym etapie pozwolenia na budowę, przy czym takie pozwolenie wydaje wojewoda na wniosek inwestora zawierający inwentaryzację i plan gospodarki zielenią. Po rozpatrzeniu wniosku wojewoda wydaje decyzję o pozwoleniu na budowę, w którym zezwala na usunięcie drzew i krzewów z nieruchomości objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji. To zezwolenie zastępuje zezwolenie wójta, burmistrza lub prezydenta miasta albo starosty, ponieważ w tym przypadku nie stosuje się przepisów art. 83 i 90 z rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody. Pozostałe przepisy mają jednak zastosowanie, co oznacza, że za usunięcie nalicza się opłaty. Z uwagi na to, że art. 16 ust. 3 uprawnia wojewodę do nałożenia obowiązku przesadzenia drzew lub krzewów we wskazane miejsce, to znajduje zastosowanie art. 84 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody, co oznacza, że wojewoda odracza termin uiszczenia opłaty na 3 lata i jeżeli przesadzone drzewa lub krzewy zachowały żywotność (lub nie zachowały jej z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości) – opłatę umarza. Nie ma natomiast podstaw do nałożenia obowiązku posadzenia nowych drzew lub krzewów w miejsce usuniętych, ponieważ o nasadzeniach zastępczych jest mowa w art. 83, a tego przepisu się nie stosuje. Należy zwrócić uwagę, że omawiana ustawa nie przewiduje wyjątku odnoszącego się do nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, co oznacza, że usuwanie drzew lub krzewów z takich

nieruchomości następuje na podstawie wydanego przez wojewodę pozwolenia na budowę zawierającego zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów.

4. Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. nr 106, poz. 675 ze zm.).

Ustawa ta w art. 61 ust. 1 stanowi, że w pozwoleniu na budowę regionalnej sieci szerokopasmowej wojewoda zezwala, w zakresie niezbędnym do realizacji inwestycji, na usunięcie drzew lub krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji regionalnej sieci szerokopasmowej, z wyjątkiem drzew i krzewów stanowiących formy ochrony przyrody lub wchodzących w skład form ochrony przyrody w rozumieniu ustawy o ochronie przyrody. Do inwestycji w zakresie lokalizacji regionalnej sieci szerokopasmowej nie stosuje się przepisów rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody, z wyjątkiem art. 84–89 tej ustawy.

Stosownie do art. 61 ust. 2 w tym przypadku wniosek o pozwolenie na budowę musi zawierać dwa dodatkowe elementy w postaci inwentaryzacji drzew lub krzewów oraz planu gospodarki zielenią (wymagania co do inwentaryzacji lub planu są identyczne jak w ustawie poprzedniej).

Kolejny ust. 3 w art. 61 uprawnia wojewodę do tego, aby w pozwoleniu na budowę regionalnej sieci szerokopasmowej nałożył obowiązek:

- przesadzenia drzew lub krzewów we wskazane miejsce lub
- zastąpienia ich innymi drzewami lub krzewami, w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych drzew lub krzewów.

Wreszcie ostatni ust. 4 w art. 61 stanowi, że opłaty za usunięcie drzew lub krzewów ponosi inwestor.

W ustawie tej mamy do czynienia z jeszcze jedną regulacją. Podobnie jak w dwóch poprzednich ustawach decyzja lokalizacyjna nie uprawnia jeszcze do usunięcia drzew ani krzewów. Zezwolenie jest wydawane w pozwoleniu na budowę, ale nie może ono obejmować drzew lub krzewów:

- stanowiących formy ochrony przyrody, czyli objętych ochroną pomnikową lub gatunkową, lub
- wchodzących w skład różnych form ochrony przyrody, czyli rosnących w parkach narodowych, rezerwatach przyrody, parkach krajobrazowych, na obszarach chronionego krajobrazu, na obszarach Natura 2000, w użytkach ekologicznych lub zespołach przyrodniczo-krajobrazowych.

Oczywiste jest, że ograniczenia te dotyczą prawnie ustanowionych form ochrony przyrody. Aby było możliwe usunięcie takich drzew lub krzewów, niezbędne jest uruchomienie mechanizmów przewidzianych w ustawie o ochronie przyrody pozwalających na ich usunięcie.

Należy zwrócić uwagę, że przewidziane w ustawie z dnia 7 maja 2010 r. wyjątki nie obejmują drzew i krzewów rosnących na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków, skoro zastosowanie art. 83 ustawy o ochronie przyrody zostało wyłączone. Oznacza to, że usuwanie drzew i krzewów z takich nieruchomości następuje także na podstawie wydanego przez wojewodę pozwolenia na budowę, zawierającego zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów.

Usuwanie drzew i krzewów na podstawie pozwolenia jest obciążone opłatami ponoszonymi przez inwestora. Inaczej niż ustawa „świnoujska", ustawa o wpieraniu rozwoju usług

i sieci telekomunikacyjnych pozwala wojewodzie na zobowiązanie inwestora nie tylko do przesadzenia, ale i nasadzeń zastępczych. W obu wariantach znajduje zastosowanie art. 84 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody, a zatem termin uiszczenia opłaty odracza się na 3 lata i jeżeli przesadzone lub nowo nasadzone drzewa lub krzewy zachowały żywotność (lub nie zachowały jej z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości) opłata podlega umorzeniu.

5. Ustawa z 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (Dz.U. nr 143, poz. 963).

Ustawa ta w art. 29 ust. 2 stanowi, że usuwanie drzew i krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o pozwoleniu na realizację inwestycji, z wyłączeniem drzew i krzewów usuwanych z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, nie podlega przepisom o ochronie przyrody w zakresie obowiązku uzyskiwania zezwoleń na ich usunięcie oraz opłat z tym związanych.

W omawianej ustawie ustawodawca powraca do koncepcji przewidzianej w ustawach „drogowej" i „lotniczej". Sama decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych uprawnia do usuwania drzew i krzewów z nieruchomości objętej ta decyzją. Wyjątek stanowią drzewa i krzewy rosnące na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków, ponieważ usunięcie ich – mimo że nieruchomości zostały objęte decyzją o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych – wymaga zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków i poniesienia opłat za usunięcie.

6. Ustawa z 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. nr 135, poz. 789 ze zm.).

Ustawa ta w art. 16 ust. 1 stanowi, że w pozwoleniu na budowę obiektów energetyki jądrowej wojewoda zezwala na usunięcie drzew lub krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektów energetyki jądrowej. Do inwestycji w zakresie budowy takich obiektów nie stosuje się przepisów rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody, z wyjątkiem art. 84–89. Nie pobiera się opłat za usunięcie drzew, o których mowa w art. 83 ust. 6 tej ustawy.

Stosownie do art. 16 ust. 2 wniosek o wydanie pozwolenia na budowę obiektów energetyki jądrowej w przypadku, o którym mowa w ust. 1 (tj. w przypadku kiedy należy usunąć drzewa lub krzewy), powinien dodatkowo zawierać inwentaryzację drzew i krzewów znajdujących się na terenie objętym wnioskiem oraz plan gospodarki zielenią (wymagania co do inwentaryzacji i planu są takie same jak w ustawie „świnoujskiej" i ustawie „telekomunikacyjnej").

Ostatni ust. 3 w art. 16 upoważnia wojewodę, aby w pozwoleniu na budowę obiektów energetyki jądrowej nałożył obowiązek przesadzenia drzew lub krzewów we wskazane miejsce. Oznacza to, że stosuje się art. 84 ustawy o ochronie przyrody, wobec czego termin uiszczenia opłaty odracza się na okres 3 lat, a jeśli przesadzone drzewa lub krzewy zachowały żywotność (albo ich nie zachowały z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości) należność z tytułu ustalonej opłaty podlega umorzeniu.

Zauważyć należy, że art. 16 ust. 3 tej ustawy dopuszcza jedynie nałożenie obowiązku przesadzenia drzew lub krzewów. Nie wspomina natomiast nic o nasadzeniach zastępczych

(inaczej niż ustawa „telekomunikacyjna"), wobec czego – z uwagi na to, że stosowanie art. 83 ustawy o ochronie przyrody zostało wyłączone – nie ma podstaw prawnych do nałożenia obowiązku nasadzeń zastępczych.

Podsumowując uwagi o sześciu ustawach specjalnych można stwierdzić, że – przy wszystkich różnicach między nimi – ustawodawca przyjął dwa modele:

- w ustawie „drogowej", ustawie „lotniczej" i ustawie „przeciwpowodziowej" sama decyzja lokalizacyjna uprawnia do usuwania drzew i krzewów bez zezwolenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta albo starosty, ale nie upoważnia do usuwania drzew z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, gdyż wtedy potrzebne jest zezwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków,
- w ustawie „świnoujskiej", ustawie „telekomunikacyjnej" i ustawie „jądrowej" sama decyzja lokalizacyjna nie uprawnia jeszcze do usuwania drzew i krzewów, takie uprawnienie pojawia się dopiero w kolejnym etapie postępowania, a mianowicie przy pozwoleniu na budowę, którego elementem jest zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów zastępujące zezwolenie wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, bądź starosty lub wojewódzkiego konserwatora zabytków.

4.4. Opłaty za usuwanie drzew i krzewów

Opłaty za usuwanie drew i krzewów zostały uregulowane w art. 84–87 ustawy o ochronie przyrody, przy czym:

- art. 84 określa zasady naliczania i pobierania opłat,
- art. 85 jest poświęcony stawkom opłat,
- art. 86 określa sytuacje, w których nie pobiera się opłat,
- art. 87 reguluje zagadnienia proceduralne.

4.4.1. Charakter prawny opłat

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest art. 217 Konstytucji RP w brzmieniu:

Art. 217. Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.

Centralną kategorią jest **danina publiczna**, zdefiniowana w art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 885), który do danin publicznych zalicza podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw.

W pojęciu daniny publicznej mieszczą się przede wszystkim podatki i opłaty. Pojęcie **podatku** zostało zdefiniowane w art. 6 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.), który przez podatek nakazuje rozumieć publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej. Ani ustawa o finansach publicznych, ani Ordynacja podatkowa nie zawierają definicji opłaty. Niemniej jednak art. 3 pkt 3 lit. c) Ordynacji podatkowej rozciąga pojęcie podatków także na opłaty oraz niepodatkowe należności budżetowe.

W doktrynie definiuje się **opłatę** jako rodzaj daniny publicznej – jest to świadczenie pieniężne, przymusowe, bezzwrotne, ustalane jednostronnie, pobierane na rzecz Skarbu Państwa lub gminy. Wśród kilkudziesięciu istniejących w Polsce rodzajów opłat wymienia się m.in. opłaty za gospodarcze korzystanie ze środowiska[105], a do nich zaliczają się także opłaty za usuwanie drzew i krzewów.

Opłaty należą do środków finansowo-prawnych ochrony środowiska. Art. 272 ustawy Prawo ochrony środowiska do takich środków zalicza w szczególności:

1) opłatę za korzystanie ze środowiska,
2) administracyjną karę pieniężną,
3) zróżnicowane stawki podatków i innych danin publicznych służące celom ochrony środowiska.

Najważniejsze rodzaje opłat i administracyjnych kar pieniężnych zostały uregulowane w samej ustawie – Prawo ochrony środowiska, która wszakże w art. 273 ust. 3 wskazuje, że przepisy m.in. ustawy o ochronie przyrody określają odrębne przypadki i zasady ponoszenia opłat za korzystanie ze środowiska oraz administracyjnych kar pieniężnych.

Generalnie rzecz biorąc opłaty za korzystanie ze środowiska i wprowadzanie w nim zmian są uznawane za praktyczny sposób włączania zewnętrznych efektów do rachunku prowadzonego przez poszczególne podmioty gospodarujące, aby w ten sposób koszty produkcji pojedynczego przedsiębiorstwa uzgodnić z kosztami społecznymi[106]. W literaturze rozróżnia się zazwyczaj dwie funkcje opłat:

– bodźcową, zachęcającą do działań ochronnych w celu uniknięcia opłat,
– redystrybucyjną, będąca źródłem dochodów funduszy ochronnych.

Za stan pożądany uznawano pełnienie funkcji bodźcowej lub, przynajmniej w miarę zgodnie, obu funkcji jednocześnie[107]. Praktyka wydaje się przeczyć tym założeniem: ewolucja instytucji opłat wedle badań naukowych dowodzi, iż w opłatach coraz mniej chodzi o funkcję bodźcową, a coraz bardziej o fiskalną[108].

Tak czy inaczej, opłata za usunięcie drzew lub krzewów powinna skłonić podmiot je usuwający do oszczędzania drzew i krzewów, aby uniknąć ponoszenia opłat, a jeżeli została już naliczona – zasilać budżety gmin w środki finansowe przeznaczane na ochronę środowiska.

Podkreślić należy z całą stanowczością, że opłaty za usuwanie drzew i krzewów nie są sankcjami prawnymi, ponoszone są one bowiem za działania dozwolone prawem. Nie ma

[105] A. Huchla, *Hasło „Opłata"* w: *Encyklopedia prawa,* pod red. U. Kaliny-Prasznic, Warszawa 1999, s. 437.
[106] M. Mazurkiewicz, *Opłaty i kary pieniężne w ochronie środowiska w Polsce (struktura prawna i funkcje),* Wrocław 1986, s. 35–36.
[107] Z. Traczyński, *Funkcjonowanie opłat i kar pieniężnych w ochronie środowiska,* Wrocław 1985, s. 140.
[108] J. Sommer, *Glosa do wyroku NSA z 2 grudnia 1991 – IV SA 1087/91*, „Przegląd Sądowy" 1993, nr 7–8, s. 120.

nic nagannego ani pociągającego za sobą ujemną ocenę normatywną w tym, że podmiot usuwa drzewa lub krzewy na podstawie zezwolenia i zgodnie z jego warunkami. Wynikają z tego nader istotne konsekwencje: opłaty za usuwanie drzew mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów, jeżeli zostały poniesione w związku z prowadzoną działalnością[109].

4.4.2. Zasada ponoszenia opłat

Artykuł 84 ustawy o ochronie przyrody określa **zasadę,** że za usunięcie drzewa lub krzewu ponosi się **opłaty.** Wyjątki od tej zasady przewidziane są w art. 86.

Organem właściwym do naliczenia i pobrania opłat jest organ właściwy do wydania zezwolenia na usunięcie. Jest nim:

- z reguły: wójt (burmistrz, prezydent miasta) albo starosta, jeżeli drzewa lub krzewy rosną na nieruchomości będącej własnością gminy,
- wyjątkowo: wojewódzki konserwator zabytków, jeżeli drzewa lub krzewy rosną na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków.

Artykuł 84 ust. 3 usuwa jakiekolwiek wątpliwości, które pojawiały się w poprzednim stanie prawnym, w kwestii tego, czy wydaje się jedną czy dwie decyzje[110]. Sprawa jest jasna: wydaje się **jedną decyzję,** w której jednocześnie:

- udziela się zezwolenia na usunięcie,
- ustala się opłatę (jeżeli nie zachodzi żadna z przyczyn zwalniających od opłat wymienionych w art. 86 ustawy o ochronie przyrody),
- określa się termin usunięcia, a jeżeli jest to zezwolenie warunkowe, to także termin przesadzenia lub posadzenia innych drzew lub krzewów.

4.4.3. Opłaty przy zezwoleniach warunkowych

Przepisy art. 84 ust. 4, 5 i 5a ustawy o ochronie przyrody dotyczą **zezwoleń uwarunkowanych,** o których mowa w art. 83 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody, przy czym ustawodawca potraktował jednakowo uwarunkowanie przesadzeniem i nasadzeniem zastępczym.

W obu wariantach zezwolenia uwarunkowanego organ właściwy do wydania zezwolenia (zarówno wójt, burmistrz, prezydent miasta, jak i wojewódzki konserwator zabytków, bądź starosta) ma **obowiązek odroczenia terminu opłat za usunięcie** na okres 3 lat od wydania zezwolenia (sztywno ujęty w przepisach). Po upływie 3 lat (liczonych tym razem od

[109] Tak słusznie P. Wojtasik, *Podatki. Jeszcze raz o kosztach wycięcia drzewa. Kary i opłaty za korzystanie ze środowiska,* „Rzeczpospolita" nr 114 z 17 maja 2004 r. oraz powoływane w tej publikacji stanowisko Ministerstwa Finansów wyrażone w piśmie z 5 lutego 1996 – PO 3–722–39/HS/96.

[110] Zob. P. Brzezicka, *Wydawanie przez organ gminy zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów oraz decyzji ustalających wysokość opłat za ich usunięcie (Wybrane zagadnienia dyskusyjne),* OŚPiP 1997, nr 4, s. 34 i n. – autorka opowiadała się za dwiema decyzjami; oraz K. Gruszecki, *Wydawanie przez organy gminy zezwoleń na usunięcie drzew i krzewów oraz decyzji ustalających wysokość opłat za ich usunięcie,* OŚPiP 1998, nr 2, s. 33 i n. – autor optował się za jedną decyzją.

przesadzenia lub dokonania nasadzenia zastępczego) organ ma obowiązek sprawdzić, czy drzewa (krzewy) przesadzone lub nowo nasadzone zachowały **żywotność.** Wynik kontroli może być dwojaki:

1) drzewa (krzewy) przesadzone lub nowo nasadzone zachowały żywotność – wtedy należność z tytułu opłaty podlega umorzeniu,
2) drzewa (krzewy) przesadzone lub nowo nasadzone nie zachowały żywotności – wtedy należy sprawdzić, z jakich przyczyn nie zachowały żywotności; wynik kontroli ponownie może być dwojaki:
   a) drzewa (krzewy) przesadzone lub nowo nasadzone nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości (sformułowanie znacznie szersze od występujących w poprzednich przepisach kategorii siły wyższej lub klęski suszy, ale niewątpliwie obejmujące przede wszystkim siłę wyższą lub klęskę suszy) – wtedy należność z tytułu opłaty podlega umorzeniu (art. 84 ust. 5),
   b) drzewa (krzewy) przesadzone lub nowo nasadzone nie zachowały żywotności z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości (z reguły chodzi o nienależytą pielęgnację) – wtedy należność z tytułu opłaty należy pobrać (art. 84 ust. 5a).

Powstaje pytanie, w jakiej formie prawnej następuje umorzenie (w razie zachowania żywotności) bądź pobranie (w razie niezachowania żywotności). Co do tego, że umorzenie opłaty następuje w formie decyzji administracyjnej, nie ma żadnej wątpliwości. Powstają one natomiast w odniesieniu do pobrania opłaty. Według Krzysztofa Gruszeckiego wymaga to wydania nowej decyzji administracyjnej[111]. Przyjmuje odmienne stanowisko: skoro opłaty zostały już naliczone, czyli z mocy prawa są – w razie niezachowania przez drzewa lub krzewy żywotności – wymagalne, to ściągnięcie ich powinno zacząć się od wezwania do zapłaty, a ewentualne wątpliwości należy rozstrzygać w postępowaniu egzekucyjnym.

Naszkicowany problem stał się przedmiotem orzecznictwa sądowego, trudno jednak uznać by sądy jednoznacznie go rozwiązały. Mamy na myśli dwa wyroki sądów administracyjnych: orzeczenie WSA w Bydgoszczy z 9 grudnia 2009 r.[112] oraz orzeczenie tego samego sądu z dnia 6 stycznia 2010 r.[113]. Obydwa orzeczenia zapadły w zbliżonym stanie faktycznym: organ wydał zezwolenie na usunięcie drzew pod warunkiem dokonania wskazanego nasadzenia zastępczego, z którego to obowiązku adresat pozwolenia nie wywiązał się w pełni, co przełożyło się na wydanie przez organ decyzji odmawiającej umorzenia należności z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie drzew. Chociaż w obydwu sprawach sądy orzekały o niezgodności tej decyzji z prawem – w części odnoszącej się do umorzenia odroczonych wcześniej opłat – to argumentacja sądów znacząco się różniła. W pierwszej ze spraw sąd stwierdza, że jeżeli w postępowaniu została spełniona jedna z przesłanek wynikających z art. 84 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody (tzn. przesadzone lub nasadzone w zamian drzewa zachowały żywotność po upływie 3 lat od dnia przesadzenia lub nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości) organ kończy wszczęte postępowanie decyzją umarzającą należność z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie drzewa. Jednak w sytuacji, gdy nie zostanie spełniona żadna z przesłanek wynikających z przepisu art. 84 ust. 5, or-

[111] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 497.
[112] II SA/Bd 970/09, Lex nr 581143
[113] II SA/Bd 990/09

gan realizuje postanowienia wynikające z art. 84 ust. 5a ustawy o ochronie przyrody: jeżeli posadzone drzewa nie zachowały żywotności, posiadacz nieruchomości jest zobowiązany do niezwłocznego uiszczenia opłaty. Przepisy nie przewidują możliwości wydania decyzji o odmowie umorzenia należności z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie, co oznacza że orzeczenie organów w tym zakresie zostało wydane bez podstawy prawnej. Pojawia się zatem wniosek, że odrębna decyzja w sprawie pobrania opłaty jest niepotrzebna – nie istnieje ku temu podstawa prawna, zaś obowiązek wniesienia opłaty powstaje z mocy prawa, bez jakiegokolwiek rozstrzygnięcia administracyjnego.

W drugim, późniejszym z orzeczeń sąd zauważa, że niewątpliwie powinno zostać przeprowadzone postępowanie (w sensie procesowym, a nie materialnym) w przedmiocie odroczonej opłaty za wycięcie drzew, które – w zależności od poczynionych ustaleń – kończy decyzja o umorzeniu lub pobraniu tejże opłaty. Pierwsze z rozstrzygnięć powinno być wydane w sytuacji wykonania przez stronę obowiązku nałożonego decyzją warunkową, gdy jednocześnie dojdzie do stwierdzenia że przesadzone (posadzone) drzewa (krzewy) zachowały żywotność, bądź utrata żywotności nastąpiła z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości. W innym przypadku utrata żywotności skutkuje orzeczeniem o pobraniu opłaty. Czym innym jest jednak decyzja o odmowie umorzenia opłaty, gdyż ustawa nie daje podstaw do jej wydania. Reasumując: w przypadku niewywiązania się z nałożonego obowiązku, organ – zdaniem sądu – powinien wydać decyzję o pobraniu opłaty, lecz nie ma podstaw prawnych, by wydać decyzję odmawiającą umorzenia opłaty.

Stanowisko sądu zajęte w późniejszym wyroku nie wydaje się nam trafne z podstawowego powodu: obowiązek pobrania opłaty wynika z mocy samego prawa, tzn. powstaje wskutek stwierdzenia braku okoliczności uzasadniających umorzenie opłaty, nie jest więc potrzebna konkretyzacja tego obowiązku za pomocą aktu administracyjnego.

Wprowadzony w nowelizacji z dnia 3 października 2008 nowy ust. 5a omawianej ustawy pozwala nie czekać do upływu pełnych trzech lat, lecz – po stwierdzeniu utraty żywotności – wymaga wezwania zobowiązanego do niezwłocznego uiszczenia opłaty (oczywiście tylko w sytuacji, gdy żywotność nie została zachowana z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości).

Częściowe spełnienie warunku

Na tle przepisów o prostych zezwoleniach warunkowych pojawia się problem częściowego spełnienia warunku. Zilustrować go można następującym przykładem: zezwolenie na usunięcie jednego drzewa zostało uwarunkowane posadzeniem 10 nowych sadzonek. Warunek został wykonany, po upływie trzech lat organ stwierdza, że 5 sadzonek zachowało żywotność, 3 sadzonki nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości, a 2 sadzonki nie zachowały żywotności z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości.

Nasuwają się trzy możliwości rozwiązania:

1) warunek został spełniony, skoro 5 sadzonek zachowało żywotność – opłata podlega umorzeniu,
2) warunek nie został spełniony, skoro 2 sadzonki nie zachowały żywotności z przyczyn zależnych od posiadacza nieruchomości – pobiera się pełną opłatę,
3) warunek został spełniony częściowo, tzn. w 4/5 (5 + 3 = 8, a to stanowi 4/5 z 10), co skutkuje pobraniem 1/5 wyliczonej opłaty.

Spośród tych trzech rozwiązań w literaturze skłaniano się do trzeciego wariantu – pobierania opłaty w proporcji, w jakiej warunek zachowania żywotności nie został spełniony[114]. Pogląd ten spotkał się z krytyką. Zarzucano mu, iż nie ma on oparcia w ustawie, a z art. 84 ust. 5 można wyprowadzić zupełnie odmienny wniosek: jeżeli obowiązek nie został wykonany w całości, to opłatę należy ściągnąć w całości, za czym miałaby przemawiać także konstytucyjna zasada zrównoważonego rozwoju[115]. Przeciwko takiej interpretacji opowiadają się również autorzy *Leksykonu* zarzucając jej, że nie ma podstaw prawnych[116]. Jednocześnie oceniono tę propozycję jako mającą „niewątpliwie charakter bardzo racjonalny"[117]. Jeżeli tak, to dlaczego jej nie stosować? Bezpośrednie ustawowe umocowanie do takich przeliczeń jest zbędne, wystarczy logika na poziomie elementarnym i zrozumienie intencji ustawodawcy. Jeżeli spojrzymy łącznie na art. 83 i 84 ustawy o ochronie przyrody, zauważymy z łatwością, że przy nowych nasadzeniach warunkiem odstąpienia od naliczonej już opłaty jest nie tyle samo dokonanie nowych nasadzeń, ile dokonanie ich oraz utrzymanie żywotności przez trzy lata. Jeżeli warunek został dotrzymany w połowie, to należy się połowa opłaty, jeżeli warunek został dotrzymany w ¾, to należy się ¼ opłaty, jeżeli warunek został dotrzymany w ¼, to należy się ¾ opłaty itd. Zasada zrównoważonego rozwoju nie ma tu nic do rzeczy.

Budowa dróg publicznych

Przepis art. 84 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody dotyczy budowy dróg publicznych. Stanowi on, że opłaty za usunięcie drzew lub krzewów, związane z budową dróg publicznych, pomniejsza się o koszty poniesione na tworzenie zadrzewień w miejsce usuniętych drzew lub krzewów, w granicach pasa drogowego. Interpretacja tego przepisu wywołała pewne wątpliwości wśród komentatorów.

Zdaniem Krzysztofa Gruszeckiego pomniejszenie powinno nastąpić po zakończeniu procesu inwestycyjnego w formie decyzji administracyjnej, przy czym powinno być ono połączone ze zwrotem części pobranej opłaty, którą należało – jak nakazuje art. 87 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody – wnieść w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja ustalająca opłatę stała się ostateczna[118]. Natomiast zdaniem Bartosza Rakoczego pomniejszenie powinno nastąpić już na etapie naliczania opłaty. Wprawdzie budujący drogę jeszcze nie poniósł opłat, ale może przedstawić kosztorys, na podstawie którego można obniżyć opłatę[119].

Bliższe wydaje się nam stanowisko zajęte przez Krzysztofa Gruszeckiego. Przede wszystkim dlatego, że art. 84 ust. 6 stanowi o kosztach, które już zostały poniesione. Natomiast kosztorys, do którego odwołuje się Bartosz Rakoczy dotyczy kosztów przyszłych (planowanych). Naszym zdaniem koszty planowane nie są tożsame z kosztami poniesionymi, w związku z czym w przepisie art. 84 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody opisano sytuację, w której po stronie organu administracji **powstaje obowiązek** pomniejszenia pobranej opłaty za

[114] W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 249.
[115] K. Gruszecki, *Realizacja zasady zrównoważonego rozwoju środowiska („nasadzenia zastępcze"),* „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2007, nr 5–6, s. 44.
[116] R. Mikosz, G. Radecki, *Leksykon…*, op. cit., s. 155.
[117] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 503.
[118] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 504.
[119] B. Rakoczy, *Usuwanie …*, op. cit., s. 143.

usunięcie drzew (krzewów) o koszty poniesione (a nie planowane) na tworzenie zadrzewień w miejsce usuniętych drzew, w granicach pasa drogowego.

Powstaje pytanie, czy w okresie do 31 grudnia 2020 r. przepis ten dotyczy dróg publicznych budowanych na podstawie specjalnej ustawy z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 687)? Odpowiedź jest prosta: nie dotyczy, ponieważ na mocy art. 21 ust. 2 tej ustawy za usuwanie drzew w związku z budową dróg publicznych budowanych na podstawie tej ustawy opłat się nie ponosi. Oznacza to, że regulację z art. 84 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody stosuje się, co do zasady, do dróg publicznych realizowanych w innym trybie niż wskazana ustawa specjalna. Jednakże jeżeli droga budowana w trybie tej ustawy przebiega przez nieruchomość wpisaną do rejestru zabytków, to opłaty są wymagane i w takiej sytuacji art. 84 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody może znaleźć zastosowanie.

4.4.4. Stawki opłat

Przedmiotem regulacji art. 85 ustawy o ochronie przyrody są stawki opłat za usuwanie, przy czym ustawodawca różnicuje:

- opłaty za usuwanie **krzewów,** określając je kwotowo za jeden metr kwadratowy powierzchni porośniętej krzewami (art. 85 ust. 5), nie ma przeto żadnego znaczenia rodzaj ani gatunek krzewów,
- opłaty za usuwanie **drzew,** wskazując na:
  1) uzależnienie od obwodu pnia oraz rodzaju i gatunku drzewa (art. 85 ust. 1),
  2) stawki maksymalne (art. 85 ust. 2), które mogą być ustalone w rozporządzeniu wykonawczym na poziomie niższym, ale nie mogą być wyższe,
  3) regułę, że jeżeli drzewo rozwidla się na wysokości poniżej 130 cm, to każdy pień jest traktowany jako odrębne drzewo (art. 85 ust. 3), jeżeli zatem rozwidla się na wysokości 130 cm lub większej, to zawsze jest to jedno drzewo,
  4) delegację dla ministra właściwego do spraw środowiska do wydania przepisów określających stawki (art. 85 ust. 4).

Artykuł 85 ust. 6 przewiduje **podwajanie stawek opłatowych** na terenach:

- uzdrowisk w rozumieniu ustawy z 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 651 ze zm.),
- obszarów ochrony uzdrowiskowej w rozumieniu tejże ustawy,
- nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków,
- terenów zieleni w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody.

Podwojenie dotyczy zarówno stawek za usuwanie drzew, jak i za usuwanie krzewów.

Artykuł 85 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody nakazuje **waloryzację stawek** z dniem 1 stycznia każdego roku, przy czym zgodnie z art. 85 ust. 8 minister właściwy do spraw środowiska ma obowiązek – przed 31 października każdego roku – ogłosić w „Monitorze Polskim" stawki na rok następny. Jeżeli minister tego nie uczyni lub nie dotrzyma terminu – w roku następnym będą obowiązywać stawki z roku poprzedniego.

Ze względu na tę ostatnią regulację w każdym roku kalendarzowym obowiązują inne stawki – zarówno maksymalne, jak i rzeczywiste. W roku 2014 obowiązują stawki ustalone

obwieszczeniem MŚ z 24 października 2013 r. w sprawie stawek opłat za usunięcie drzew i krzewów oraz kar za zniszczenie zieleni na rok 2014 (MP poz. 835).

MŚ wykonał delegację z art. 85 ust. 4 pkt 2 dotyczącą stawek i współczynników wydając 13 października 2004 r. rozporządzenie w sprawie stawek opłat dla poszczególnych rodzajów i gatunków drzew (Dz.U. nr 228, poz. 2306). Ze względu na rodzaje, gatunki i odmiany drzew minister podzielił je na cztery grupy:

Grupa 1: topola, olsza, klon jesionolistny, wierzba, czeremcha amerykańska, grochodrzew.

Grupa 2: kasztanowiec, morwa, jesion amerykański, czeremcha zwyczajna, świerk pospolity, sosna zwyczajna, daglezja, modrzew, brzoza brodawkowata, brzoza omszona.

Grupa 3: dąb, buk, grab, choina, iglicznia, głóg – forma drzewiasta, jarząb, jesion wyniosły, klon z wyjątkiem klonu jesionolistnego, gatunki i odmiany ozdobne jabłoni, śliwy, wiśni i orzecha, leszczyna turecka, brzoza (pozostałe gatunki i odmiany), jodła pospolita, świerk (pozostałe gatunki i odmiany), sosna (pozostałe gatunki i odmiany), żywotnik (wszystkie gatunki), platan klonolistny, wiąz, cyprysik.

Grupa 4: jodła (pozostałe gatunki i odmiany), tulipanowiec, magnolia, korkowiec, miłorząb, metasekwoja, cis, cypryśnik, bożodrzew.

Następnie minister ustalił:

- stawki (maksymalne i rzeczywiste) dla każdej grupy –są którego stawki zmieniające się corocznie,
- współczynniki zależne od obwodu pnia mierzonego na wysokości 130 cm (te współczynniki ustalone w 2004 roku obowiązują trwale i nie zmieniają się) w ośmiu kategoriach, przy czym w tych samych kategoriach stawki maksymalne są podawane w corocznych obwieszczeniach MŚ za 1 cm obwodu:
  1) do 25 cm – współczynnik 1,00; stawka maksymalna na 2014 r. – 337,21 zł,
  2) od 25 do 50 cm – współczynnik 1,51; stawka maksymalna na 2014 r. – 512,07 zł,
  3) od 51 do 100 cm – współczynnik 2,37; stawka maksymalna na 2014 r. – 799,34 zł,
  4) od 101 do 200 cm – współczynnik 3,70; stawka maksymalna na 2014 r. – 1248,98 zł,
  5) od 201 do 300 cm – współczynnik 5,55; stawka maksymalna na 2014 r. – 1873,46 zł,
  6) od 301 do 500 cm – współczynnik 7,77; stawka maksymalna na 2014 r. – 2622,83 zł,
  7) od 501 do 700 cm – współczynnik 10,00; stawka maksymalna na 2014 r. – 3372,22 zł,
  8) powyżej 700 cm – współczynnik 12,96; stawka maksymalna na 2014 r. – 4371,42 zł.

Stawki rzeczywiste są wielokrotnie niższe od maksymalnych.

Jeśli chodzi o inne rodzaje i gatunki niż wyżej wymienione, minister nakazał ustalenie stawek dla drzew o podobnej wartości przyrodniczej.

Wyliczenie opłaty następuje w czterech (ewentualnie pięciu) następujących po sobie krokach:

- krok pierwszy – ustalenie gatunku i odmiany drzewa,
- krok drugi – zmierzenie obwodu na wysokości 130 cm,
- krok trzeci – pomnożenie liczby centymetrów przez współczynnik ustalony rozporządzeniem z 13 października 2004 r. z uwzględnieniem obwodu,
- krok czwarty – pomnożenie wyniku przez faktyczną stawkę ustaloną na dany rok, która w roku 2014 – zgodnie z obwieszczeniem z 24 października 2013 r. – wynosi:
  1) dla drzew grupy 1 – 13,52 zł za centymetr,
  2) dla drzew grupy 2 – 36,75 zł za centymetr,
  3) dla drzew grupy 3 – 89,39 zł za centymetr,

4) dla drzew grupy 4 – 337,21 zł za centymetr,
- ewentualny krok piąty – pomnożenie wyniku przez 2, ale tylko wtedy, gdy drzewo jest usuwane z uzdrowiska, obszaru ochrony uzdrowiskowej, nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub z terenu zieleni miejskiej.

Stawka za jeden metr kwadratowy powierzchni pokrytej krzewami na rok 2014 wynosi 249,79 zł.

4.4.5. Zwolnienia z obowiązku opłatowego

Zwolnienia są przedmiotem regulacji art. 86 ustawy o ochronie przyrody, złożonego z dwóch ustępów:
- art. 86 ust. 1 stanowi, że nie pobiera się opłat za usunięcie drzew, po czym w 13 punktach wymienia sytuacje, których to dotyczy,
- art. 86 ust. 2 stanowi, że przepisy ust. 1 pkt 1–9 i 11–13 stosuje się odpowiednio do usuwania krzewów.

Przyczyna pominięcia akurat pkt 10 w ust. 2 w art. 86 jest oczywista, ponieważ pkt 10 dotyczy usuwania niektórych topól, a topole to zawsze drzewa. Poza tym jednym, oczywistym wyjątkiem przepisy o zwolnieniach z obowiązku opłatowego dotyczą w takim samym stopniu drzew, jak i krzewów.

Wgłębiając się w sens art. 86 ustawy o ochronie przyrody zauważymy różnicę między pkt 1 a pozostałymi. Skoro pkt 1 stanowi, że nie pobiera się opłat za usunięcie, jeżeli na usunięcie nie jest wymagane zezwolenie, to tym samym w sytuacjach objętych pkt 2–13 zezwolenie jest wymagane, z tym że usunięcie następuje bez opłat.

Poszczególne punkty wymagają odrębnej analizy.

Usuwanie drzew i krzewów, na których usunięcie nie jest wymagane zezwolenie
(art. 86 ust. 1 pkt 1 i ust. 2)

Interpretacja tego przepisu nie budzi wątpliwości, chodzi bowiem przede wszystkim o sytuacje wskazane w art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody. Ale nie tylko – opłat nie pobiera się również wtedy, gdy usunięcie następuje na podstawie ustaw specjalnych (była o nich mowa przy omawianiu zezwoleń), które nie przewidują pobierania opłat, a także w tych sytuacjach, w których dochodzimy do wniosku, że mimo nieujęcia ich ani w art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody, ani w ustawie specjalnej, nie można stawiać wymogu uzyskania zezwolenia (usunięcie na mocy nakazu sądu powszechnego służy tu jako przykład).

Usuwanie drzew i krzewów przez osobę fizyczną
na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej
(art. 86 ust. 1 pkt 2 i ust. 2)

Przewidziany w tym punkcie wyjątek ma charakter podmiotowo-przedmiotowy i oznacza, że:
- podmiot inny niż osoba fizyczna nie korzysta ze zwolnienia z art. 86 ust. 1 pkt 2 niezależnie od tego, czy na podstawie zezwolenia usuwa drzewo (krzew) na cele związane z działalności gospodarczą, czy też nie mające z nią związku,
- osoba fizyczna usuwająca drzewo (krzew) na podstawie zezwolenia:

a) jeżeli czyni to na cele związane z działalnością gospodarczą – ponosi opłaty w pełnej wysokości,
b) jeżeli czyni to na cele niezwiązane z działalności gospodarczą – nie ponosi opłat.

Nie ma już znanej dawnym przepisom regulacji, według której osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą i usuwająca drzewo (krzew) w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą ponosi opłatę przy zastosowaniu współczynnika 0,1. W obowiązującym stanie prawnym nie ponosi żadnych opłat.

Na tle tego przepisu wymaga starannego rozważenia kwestia **działalności gospodarczej** na tle ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.). Trzy kluczowe przepisy tej ustawy (art. 2, 3 i 4 z rozdziału 1 „Przepisy ogólne") wymagają przytoczenia w całości. Oto ich treść:

Art. 2. Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Art. 3. Przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów.

Art. 4. 1. Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

2. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Na tle przytoczonych przepisów pojawia się przede wszystkim problem **rolnika – osoby fizycznej.** Odpowiedzieć należy na dwa pytania: czy taki rolnik wykonuje działalność gospodarczą oraz czy jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej? Ssą to, wbrew pozorom, odrębne kwestie. Jeśli chodzi o pytanie pierwsze, to z art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika tylko tyle, że do rolnika nie stosuje się przepisów tej ustawy. Nie wynika natomiast z niego, że działalność wytwórcza w rolnictwie nie jest działalnością gospodarczą; wprost przeciwnie – działalność wytwórcza w rolnictwie jest działalnością gospodarczą, gdyby nią nie była, to art. 3 byłby bez sensu, bowiem fakt, iż przepisów o działalności gospodarczej nie stosuje się do działalności, która nie jest działalnością gospodarczą, jest oczywiste i nie trzeba tego ujmować w ustawie. Art. 3 ma sens tylko wtedy, gdy określona w nim działalność jest działalnością gospodarczą, a zgodnie z regułami języka polskiego nikt rozsądny nie ma i nie może mieć wątpliwości, że działalność wytwórcza w rolnictwie jest działalnością gospodarczą,. Rolnik prowadzi zatem działalność gospodarczą, ale nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z tego oczywistego względu, że ustawy się do niego nie stosuje.

Te rozróżnienia pojęciowe mają ogromne znaczenie praktyczne. Aby zrozumieć ich sens, trzeba sięgnąć do ustawy o ochronie przyrody z 1991 r. w brzmieniu noweli z 2001 r., której

art. 47g ust. 1 pkt 2 stanowił, że nie pobiera się opłat za usunięcie drzew, na których usunięcie uzyskała zezwolenie osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą. Na gruncie tamtej ustawy zasadne było utrzymywanie, że rolnik – osoba fizyczna nigdy nie ponosi opłat, ponieważ nie jest przedsiębiorcą. Obowiązująca ustawa o ochronie przyrody zmieniłs ten stan, ponieważ w art. 86 ust. 1 pkt 2 nie posługuje się pojęciem „przedsiębiorcy", lecz pojęciem „działalności gospodarczej", a są to odrębne pojęcia. Rolnik przedsiębiorcą nie jest, ale prowadzi działalność gospodarczą. Wobec tego należy rozróżnić, na jakie cele rolnik otrzymuje zezwolenie na usunięcie drzewa:

- jeżeli na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej (np. w związku z rozbudową budynku mieszkalnego) –nie ponosi opłat,
- jeżeli na cele związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (np. w związku z rozbudową stodoły czy też z ułatwieniem dojazdu na pole) – ponosi opłaty.

Usuwanie drzew i krzewów w związku z odnową i pielęgnacją na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków

(art. 86 ust. 1 pkt 3 i ust. 2)

W sytuacjach objętych tymi przepisami zezwolenie wydaje wojewódzki konserwator zabytków i odstępuje od naliczenia opłat. O tym, czy była to rzeczywiście odnowa bądź pielęgnacja, decyduje wojewódzki konserwator zabytków.

Zdaniem Krzysztofa Gruszeckiego użycie przez ustawodawcę spójnika „i" przesądza, że zwolnienie od opłat następuje tylko wtedy, gdy występuje zarówno odnowa, jak i pielęgnacja. Pojawienie się we wniosku samej pielęgnacji (jako przyczyny usunięcia) nie będzie uzasadniało zwolnienia od opłat, gdyż pielęgnacja nie jest bezpośrednio związana z odnową[120]. Naszym zdaniem jest to pogląd jawnie błędny. Użycie spójnika „i" nie oznacza, że usunięcie musi być jednocześnie odnową i pielęgnacją, lecz wskazuje na dwie odrębne sytuacje: odnowę i pielęgnację. Każda z nich uzasadnia zwolnienie od opłat, o czym i tak zdecyduje wojewódzki konserwator zabytków.

Usuwanie drzew i krzewów zagrażających bezpieczeństwu lub funkcjonowaniu urządzeń przesyłowych

(art. 86 ust. 1 pkt 4 i ust. 2)

W obowiązującym stanie prawnym przepis ten obejmuje dwie odmienne sytuacje, kiedy drzewa lub krzewy są usuwane ze względu na to, że:

1) zagrażają bezpieczeństwu ludzi lub mienia w istniejących obiektach budowlanych,
2) zagrażają funkcjonowaniu urządzeń przesyłowych.

Te dwie sytuacje wymagają odrębnego omówienia.

Ad 1. Ustawa – Prawo budowlane posługuje się pojęciem **obiektu budowlanego,** przez co nakazuje rozumieć:

- **budynek** wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, przy czym budynek to taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiadający fundamenty i dach,

[120] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 514.

- **budowlę** stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami; budowlą jest każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową,
- **obiekt małej architektury,** do których zalicza niewielkie obiekty, a w szczególności:
  a) obiekty kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury,
  b) posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej,
  c) obiekty użytkowe, służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki.

Osobno został zdefiniowany **obiekt liniowy** jako **obiekt budowlany,** którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności: droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i, umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa, przy czym kable w niej zainstalowane nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

W Prawie budowlanym pojawia się wreszcie pojęcie **tymczasowego obiektu budowlanego** zdefiniowanego jako obiekt budowlany przeznaczony do czasowego użytkowania w okresie krótszym od jego trwałości technicznej, przewidziany do przeniesienia w inne miejsce lub rozbiórki, a także obiekt budowlany niepołączony trwale z gruntem, jak np. strzelnice, kioski uliczne, pawilony sprzedaży ulicznej i wystawowe, przekrycia namiotowe i powłoki pneumatyczne, urządzenia rozrywkowe, barakowozy, obiekty kontenerowe.

Nie ulega wątpliwości, że zwolnienie z opłat obejmuje wszystkie obiekty budowlane w rozumieniu Prawa budowlanego, wraz z obiektami małej architektury. Powstaje jednak pytanie, czy obejmuje tymczasowe obiekty budowlane. Za wnioskiem takim przemawia zasada *lege non distinguente noc nostrum est distinguere* (jeżeli ustawa czegoś nie rozróżnia, nie naszą rzeczą jest wprowadzać rozróżnienie), skoro ustawa o ochronie przyrody nie zawiera żadnego zastrzeżenia, że ma to być obiekt trwały, a nie tymczasowy.

Dla zastosowania zwolnienia z art. 86 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 konieczne jest spełnienie dwóch warunków:

- po pierwsze, musi chodzić o **istniejący** obiekt budowlany, a więc nie przysługuje zwolnienie, jeżeli jest to obiekt dopiero budowany,
- po drugie, drzewa lub krzewy **zagrażają bezpieczeństwu ludzi lub mienia.**

Ustawodawca nie określił owego niebezpieczeństwa żadnym dodatkowym przymiotnikiem, a zatem nie musi to być niebezpieczeństwo bezpośrednie w takim znaczeniu, jakim operuje się np. w prawie karnym, bądź niebezpieczeństwo o większych rozmiarach. Nie-

mniej jednak musi to być niebezpieczeństwo realne, a nie tylko hipotetyczne.

Niebezpieczeństwo musi grozić ludziom lub mieniu. W orzecznictwie przyjęto, że może nim być także zagrożenie grobowca na cmentarzu wskutek rozrastających się korzeni drzewa. Wtedy z wnioskiem o usunięcie drzewa na cmentarzu nie może wystąpić osoba mająca prawo do grobu, lecz tylko zarządca cmentarza[121], który w przypadku uzyskania zezwolenia zostanie zwolniony z obowiązku ponoszenia opłat.

Ad 2. Druga część art. 86 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 ustawy o ochronie przyrody dotyczy urządzeń przesyłowych zdefiniowanych w art. 49 § 1 k.c., tj. urządzeń służących do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów, pary, gazu, energii elektrycznych lub innych urządzeń podobnych, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Regulacja ta koresponduje z art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody, który upoważnia właściciela tych urządzeń do wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów zagrażających funkcjonowaniu urządzeń przesyłowych (to, czy dane drzewa zagrażają funkcjonowaniu urządzeń przesyłowych określają odpowiednie akty wykonawcze). Jeżeli takie zezwolenie otrzyma, opłat za usunięcie nie ponosi ze względu na regulacje art. 86 ust. 1 pkt 4 i ust. 2.

Usuwanie drzew i krzewów zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego oraz kolejowego albo bezpieczeństwu żeglugi

(art. 86 ust. 1 pkt 5 i ust. 2)

W odniesieniu do ruchu kolejowego należy podkreślić, że chodzi o drzewa i krzewy niewymienione w art. 83 ust. 6 pkt 8, ich usuwanie nie wymaga bowiem zezwolenia, a tym samym jest zwolnione od opłat na podstawie art. 86 ust. 1 pkt 1. Jeśli zaś chodzi o drzewa (krzewy) zagrażające bezpieczeństwu ruchu drogowego, to ich usunięcie zawsze wymaga zezwolenia, ale od opłat zwalnia właśnie art. 86 ust. 1 pkt 5 i ust. 2.

Przypomnijmy, że w pierwotnym brzmieniu ustawy usunięcie drzew lub krzewów zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego było zwolnione z obowiązku uzyskania zezwolenia. Sytuacja uległa zmianie rok później: zezwolenie jest wymagane, ale nie wiążą się z nim opłaty.

Usuwanie drzew i krzewów w związku z przebudową dróg publicznych i linii kolejowych

(art. 86 ust. 1 pkt 6 i ust. 2)

Podkreślić należy, że nie chodzi tu o budowę nowych, lecz przebudowę istniejących dróg publicznych i linii kolejowych. Pojęcie przebudowy drogi jest pojęciem prawnym i zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy z 14 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 260 ze zm.) oznacza wykonywanie robót, których efektem jest podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi, niewymagających zmiany granic pasa drogowego.

W odniesieniu do linii kolejowych ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 16, poz. 94 ze zm.) nie zawiera specjalnej definicji przebudowy linii kolejowej, wobec czego można przyjąć, że interpretacja powinna być podobna jak w przypadku przebudowy drogi.

[121] Wyrok NSA z 13 listopada 1991 – IV SA 915/91, „Wokanda" 1992, nr 7, s. 21–23.

Podkreślić należy, że zwolnienie z opłat na podstawie art. 86 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 ustawy o ochronie przyrody dotyczy tylko przebudowy już istniejących dróg publicznych i linii kolejowych. Jeśli chodzi o drogi nowo budowane, obowiązują przepisy specjalne, o których była mowa przy analizie zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów.

Usuwanie drzew i krzewów po zakwalifikowaniu nieruchomości na cele budowlane
(art. 86 ust. 1 pkt 7 i ust. 2)

Regulacja ta jest na tyle istotna, że dla jej pełnego zrozumienia przypomnimy odnośne sformułowania zamieszczone w trzech kolejnych aktach prawnych:

Ustawa z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska
Art. 86. 1. Nie pobiera się opłat za usuwanie drzew:
(…)
8) które posadzono tymczasowo na terenach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele nieprzewidujące zadrzewień lub zakrzwwień.

Poprzednia ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody
Art. 47g. 1. Nie pobiera się opłat za usuwanie drzew:
(…)
8) które posadzono na terenach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele nieprzewidujące zadrzewień lub zakrzewień.

Obowiązująca ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody
Art. 86. 1. Nie pobiera się opłat za usuwanie drzew:
(…)
7) które posadzono lub wyrosły na nieruchomości po zakwalifikowaniu jej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele budowlane.

Jak wynika z tego zestawienia, regulacja obowiązująca zastąpiła znaną już z ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska kategorię „zadrzewień (zakrzewień) tymczasowych", budzącą liczne wątpliwości. Obowiązująca regulacja z jednej strony rozszerza, z drugiej zawęża ów wyjątek od obowiązku ponoszenia opłat. Rozszerza w ten sposób, że wyraźnie obejmuje swym zakresem samosiewy (drzewa, „które posadzono lub wyrosły"). Nieaktualna przeto stała się uchwała składu 7 sędziów NSA głosząca, że naturalne samosiewy nie są drzewami i krzewami posadzonymi tymczasowo w rozumieniu dawnych przepisów[122]. Zawęża natomiast w ten sposób, że tylko zakwalifikowanie nieruchomości na cele budowlane (nie wystarczy, aby była przeznaczona na cele nieprzewidujące zadrzewień lub zakrzewień) i to w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zwalnia usuwanie drzew (krzewów) potem posadzonych lub wyrosłych z obowiązku ponoszenia opłat.

Może zrodzić się pytanie: w którym planie? Odpowiedź jest oczywista: w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, który obowiązywał w czasie sadzenia (lub samosiewu) drzew na nieruchomości zakwalifikowanej na cele budowlane. Nie ma już znaczenia to,

[122] Uchwała składu 7 sędziów NSA z 21 czerwca 1999 – OPS 3/99, „Wokanda" 1999, nr 10, s. 30–33.

że później plan został zmieniony lub utracił moc. Jeżeli w momencie sadzenia plan kwalifikował nieruchomość na cele budowlane, to drzewa i krzewy posadzone lub wyrosłe później można z niej usuwać bez opłat. Zrozumiałe jest, że jeżeli drzewa (krzewy) zostały posadzone (wyrosły) przed zakwalifikowaniem nieruchomości na cele budowlane, to za usuwanie drzew i krzewów z takiej nieruchomości należy naliczyć i pobrać opłatę.

Ustawowe określenie „cele budowlane" należy rozumieć szeroko i obejmować nim na przykład budownictwo wodne, ale także wykonanie odkrywkowego wyrobiska górniczego.

Ten ostatni problem wymaga nieco szerszego wyjaśnienia. Nieobowiązująca już ustawa z 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 228, poz. 1947 ze zm.) w art. 6 pkt 8 definiowała **wyrobisko górnicze** jako przestrzeń w nieruchomości gruntowej lub w górotworze powstałą w wyniku robót górniczych. Późniejsza o kilka miesięcy ustawa z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stanowi w art. 2 ust. 1, że jej przepisów nie stosuje się do wyrobisk górniczych. Czyżby miało z tego wynikać, że wyrobisko górnicze nie jest „budowlą?" Nic podobnego: właśnie z tego przepisu wynika, że wyrobisko górnicze jest budowlą (wobec czego jego wykonanie jest „budową"), ale taką, do której nie stosuje się przepisów Prawa budowlanego. Gdyby było inaczej, to wyłączenie z art. 2 ust. 1 Prawa budowlanego byłoby bez sensu, gdyż nie ma żadnego powodu, aby w wyraźnym przepisie wyłączać stosowanie Prawa budowlanego do czegoś, co budowlą nie jest. Wyłączenie ma sens tylko przy założeniu, że wyrobisko górnicze jest budowlą. Innymi słowy, wyrobisko górnicze jest specyficzną budowlą ziemną związaną z eksploatacją złóż kopalin[123], ale taką, do której nie stosuje się przepisów Prawa budowlanego. Ponieważ brzmienie pkt 7 w ust. 1 art. 86 ustawy o ochronie przyrody nie daje podstaw do rozróżnienia „celów budowlanych" na takie, które podlegają Prawu budowlanemu, i takie, które nie podlegają Prawu budowlanemu, przeto wniosek jest prosty: każde planowe przeznaczenie nieruchomości na cele budowlane spełnia przesłanki tego przepisu, niezależnie od tego, czy stosuje się Prawo budowlane. Należy zatem przyjąć, że jeżeli miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego przeznacza nieruchomość na odkrywkowe wyrobisko górnicze, to drzewa i krzewy, które zostały posadzone lub wyrosły na tej nieruchomości po takim przeznaczeniu spełniają przesłanki art. 86 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie przyrody, wobec czego, gdy dojdzie do faktycznego wykonania odkrywkowego wyrobiska górniczego, można je usuwać na podstawie zezwolenia, ale bez opłat[124].

To stanowisko doktryny zostało przyjęte w wyroku NSA dotyczącym kopalni węgla brunatnego, ale po dłuższym postępowaniu, w którym należało przełamać odmienne poglądy tak organów administracji, jak i WSA. Burmistrz zezwolił kopalni na usunięcie kilkuset drzew z powodu konieczności wykonania wyrobiska górniczego i prowadzenia prac eksploatacyjnych, wymierzając jednocześnie opłatę w wysokości przekraczającej milion złotych. Kopalnia złożyła odwołanie tylko od tej części decyzji, która dotyczyła opłat. Samorządowe kolegium odwoławcze utrzymało w mocy decyzję burmistrza. Kopalnia zaskarżyła obie decyzje do WSA, który skargę oddalił, argumentując m.in., że wyrobisko górnicze jest efektem robót górniczych, a nie robót budowlanych. Kopalnia wniosła skargę kasacyjną do NSA, który uchylił wyrok WSA i decyzje organów obu instancji w częściach dotyczących ustalenia opłaty.

---

[123] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 25–26.

[124] W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Odkrywkowe wyrobisko górnicze,* „Aura" 2008, nr 3. s. 36.

W uzasadnieniu NSA sięgnął do nieobowiązujących już ustaw o ochronie i kształtowaniu środowiska z 1980 r. oraz o ochronie przyrody z 1991 r. wskazując, że ich przepisy zwalniały z opłat za usunięcie drzew posadzonych na terenach przeznaczonych – w planach zagospodarowania przestrzennego – na cele nieprzewidujące zadrzewień lub zakrzewień. Celem takiej regulacji było zwolnienie z opłat osób usuwających zadrzewienie o charakterze tymczasowym, co do którego – już w chwili jego zasadzenia czy wysiewu – było wiadomo, że ze względu na jego charakter i przeznaczenie gruntu zostanie usunięte. W stosunku do takich drzew przestaje bowiem obowiązywać podstawowy cel ustawy o ochronie przyrody, tj. ochrona i racjonalne gospodarowanie jej zasobami. Mimo zmiany stanu prawnego po wejściu w życie obowiązującej ustawy o ochronie przyrody, nie zmieniły się podstawowe jej cele. Fakt, iż teren został przeznaczony w planie zagospodarowania przestrzennego na cele budowlane, oznacza, że drzewa, które wyrosną na tym terenie w okresie późniejszym, również mają charakter tymczasowy i niecelowa jest ich ochrona, zwłaszcza przez nakładanie wysokich opłat za ich usunięcie. *Ratio legis* obu regulacji ustawowych jest identyczna. Wykładnia historyczna i celowościowa omawianych przepisów prowadzi więc do wniosku, iż wycinka drzew wyrosłych po przeznaczeniu terenu w planie zagospodarowania przestrzennego na cele eksploatacji kopalni odkrywkowej nie uzasadnia nałożenia na posiadacza tego terenu opłat przewidzianych w art. 84 i 85 ustawy o ochronie przyrody. Przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gruntu na cele eksploatacji kopalni odkrywkowej jest bowiem przeznaczeniem tego gruntu na cele budowlane i zgodnie z art. 86 ust. 1 pkt 7 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody powoduje zwolnienie z opłat za usunięcie drzew, które zostały posadzone lub wyrosłe po takiej kwalifikacji gruntu[125].

Przytoczyliśmy obszerne fragmenty uzasadnienia tego wyroku nie bez powodu. Rozstrzygnął on bowiem zagadnienie sporne i niezwykle ważne praktycznie. Dla porządku dodajmy, że zastąpienie Prawa geologicznego i górniczego z 1994 r. nową ustawą z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. nr 163, poz. 981 ze zm.) niczego w tej kwestii nie zmieniło (nawet definicja wyrobiska górniczego nie uległa zmianie).

Usuwanie drzew i krzewów w związku z zabiegami pielęgnacyjnymi na niektórych terenach

(art. 86 ust. 1 pkt 8 i ust. 2)

Wyjątek ten obejmuje cztery kategorie terenów:

1) zieleń komunalną,
2) parki gminne,
3) ogrody działkowe,
4) zadrzewienia.

Mimo pozornej prostoty omawiany przepis nie jest do końca jasny i cztery występujące w nim pojęcia wymagają odrębnej analizy.

Ad 1. Żaden przepis nie definiuje **zieleni komunalnej.** W literaturze proponuje się, aby przez tereny zieleni komunalnej rozumieć wszelkie nieruchomości stanowiące własność jed-

[125] Wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r. – II OSK 1860/08 opatrzony aprobującą glosą W. Radeckiego, OŚPiP 2010, nr 4 , s. 50–55.

nostek samorządu terytorialnego, przeznaczone w planie zagospodarowania przestrzennego na tereny zielone lub – w przypadku braku planu zagospodarowania przestrzennego – faktycznie wykorzystywane w tym celu[126]. Jest to propozycja trafna. Pamiętać należy, że zieleń komunalna nie pokrywa się z terenami zieleni w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody. Kryterium wyodrębnienia jest własność tych terenów, która musi być własnością komunalną.

Ad 2. Pojęcie **parku gminnego** jest kategorią prawną ujętą w art. 81 ustawy o ochronie przyrody. Park gminny jest to teren położony poza obrębem miast i wsi o zwartej zabudowie, pokryty drzewostanem, nieobjęty ochroną jako zabytek i uznany uchwałą rady gminy za park gminny. Kategoria ta obejmuje także dawne parki wiejskie uznane za takie na podstawie nieobowiązującej ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska.

Ad 3. Według obowiązującej wciąż ustawy z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. nr 169, poz. 1419 ze zm.) **ogrodem działkowym** jest wyznaczony obszar gruntu będący we władaniu Polskiego Związku Działkowców, podzielony na tereny ogólne i działki oraz wyposażony w infrastrukturę niezbędną do jego prawidłowego funkcjonowania.

Ad 4. Czwarta kategoria budzi najwięcej wątpliwości ze względu na samą definicję **zadrzewienia** zamieszczoną w art. 5 pkt 27 ustawy o ochronie przyrody. Przypomnijmy, że zadrzewieniem w rozumieniu tego przepisu są drzewa i krzewy w granicach pasa drogowego oraz pojedyncze drzewa lub krzewy albo ich skupiska niebędące lasem, wraz z terenem, na którym występują, i pozostałymi składnikami szaty roślinnej tego terenu, spełniające cele ochronne, produkcyjne lub społeczno-kulturowe. Z definicji wynika, że nie tylko pojedyncze drzewo, ale nawet pojedynczy krzew jest „zadrzewieniem" w rozumieniu ustawy o ochronie przyrody. Czyżby oznaczać to miało, że usunięcie pojedynczego drzewa lub krzewu może być „pielęgnacją" w rozumieniu art. 86 ust. 1 pkt 8? Byłby to czysty absurd. Dlatego zadrzewienie należy rozumieć jako pewną całość spełniającą określone funkcje.

Wyjątek określony w art. 86 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy o ochronie przyrody może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy podmiot sprawujący opiekę nad zielenią komunalną, parkiem gminnym, ogrodem działkowym lub zadrzewieniem zamierza przeprowadzić pielęgnację i chce usunąć drzewo lub krzew, aby zieleń gminna, park gminny, ogród działkowy czy zadrzewienie nadal pełniły lub lepiej pełniły swoje funkcje. Zasadność wniosku o zezwolenie ocenia organ je wydający – jeżeli oceni, że usunięcie drzewa lub krzewu ma sens ze względu na pielęgnację (usunięcie drzewa chorego, rozrzedzenie w celu poprawienia estetyki itp.), wydaje zezwolenie, które zgodnie z analizowanym przepisem nie pociągnie za sobą konieczności poniesienia opłaty.

Pamiętać należy – co może mieć istotne znaczenie w ogrodach działkowych – że jeżeli usunięte ma zostać drzewo lub krzew owocowy, to zabieg ten nie wymaga zezwolenia, a tym samym nie ponosi się opłat ze względu na art. 83 ust. 6 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody.

[126] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 519.

Usuwanie drzew i krzewów obumarłych lub nierokujących szans na przeżycie
(art. 86 ust. 1 pkt 9 i ust. 2)

Sprawa usuwania drzew obumarłych ma swoją historię, która zaczęła się we wczesnych latach 90. ubiegłego stulecia, gdy przepisy wykonawcze do ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska – rozporządzenie RM z 25 czerwca 1990 r. w sprawie opłat za gospodarcze korzystanie ze środowiska i wprowadzanie w nim zmian (Dz.U. nr 42, poz. 245) – zwalniały z opłat usuwanie drzew obumarłych. Obowiązywał wszakże wymóg uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa obumarłego, ale osoba fizyczna usuwająca drzewo bez zezwolenia nie ponosiła kary (wtedy karane były tylko jednostki organizacyjne), lecz opłatę o charakterze sankcyjnym. W tamtym stanie prawnym NSA wydał wyrok, którego teza głosi, że w razie wycięcia drzew obumarłych opłaty nie są wymagane także wtedy, gdy osoba fizyczna, która dokonała usunięcia takich drzew, nie uzyskała na to zezwolenia[127]. Uzasadniając swoje stanowisko NSA wskazał, że opłaty za korzystanie ze środowiska nie mają charakteru karnego (represyjnego) – ich celem jest stymulowanie oszczędnego gospodarowania środowiskiem.

Sytuacja się zmieniła wraz ze zmianą ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i wprowadzeniem rozwiązania, zgodnie z którym także osoba fizyczna ponosi karę pieniężną (a nie opłatę) za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia. Ustawa ta nie zwolniła usuwania drzew obumarłych z obowiązku uzyskania zezwolenia, dlatego w piśmiennictwie postawiono tezę, że także usunięcie drzewa obumarłego bez zezwolenia jest deliktem administracyjnym, za który organ gminy wymierza karę pieniężną[128]. Wątpliwości istniały jednak nadal, dlatego w obowiązującej ustawie o ochronie przyrody ustawodawca zdecydował się je przeciąć.

Obowiązujący stan prawny zakłada, że także usuwanie drzew (krzewów) **obumarłych lub nierokujacych szans na przeżycie** wymaga **zezwolenia** (gdyby nie wymagało, art. 86 ust. 1 pkt 9 ustawy o ochronie przyrody byłby zbędny, do zwolnienia z opłat wystarczyłby art. 86 ust. 1 pkt 1), co pociąga za sobą następujące konsekwencje:

1) jeżeli posiadacz nieruchomości uzyskał **zezwolenie** na usunięcie drzewa (krzewu) obumarłego lub nierokującego szans na przeżycie, to sprawa opłat zależy od tego, co było przyczyną doprowadzenia drzewa (krzewu) do takiego stanu:
   a) jeżeli przyczyna była **niezależna** od posiadacza nieruchomości – następuje **zwolnienie od opłat**,
   b) jeżeli przyczyna była **zależna** od posiadacza nieruchomości – **ponosi on opłatę**,
2) jeżeli posiadacz nieruchomości **nie uzyskał zezwolenia** na usunięcie drzewa (krzewu) obumarłego lub nierokującego szans na przeżycie, to usunięcie go jest sankcjonowane **administracyjną karą pieniężną.**

Czy sankcję taką stosuje się zawsze (bez względu na okoliczności), pozostaje kwestią dość skomplikowaną, która zostanie rozważona przy omawianiu administracyjnych kar pieniężnych.

[127] Wyrok NSA z 7 stycznia 1992 r. – IV SA 1136/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 12.
[128] W. Radecki, *Prawo ochrony środowiska w praktyce. Tom 2. (Następne 100 pytań – 100 odpowiedzi),* Wrocław 1997, s. 191–192.

Usuwanie niektórych topól

(art. 86 ust. 1 pkt 10)

Usuwanie topól jest wolne od opłat, jeżeli spełnione są jednocześnie następujące warunki:

a) przynależność do gatunku nierodzimego,
b) obwód pnia w pierśnicy (tj. na wysokości 130 cm) powyżej 100 cm,
c) zastąpienie w najbliższym sezonie wegetacyjnym drzewami innych gatunków.

Ten, wydawałoby się prosty, przepis stwarza dość istotne problemy interpretacyjne. Przede wszystkim powstaje pytanie, czy gatunkiem nierodzimym jest również hybryda (taka topola, która w swoim materiale genetycznym zawiera geny inne niż te, które są charakterystyczne dla topoli białej, topoli czarnej i topoli osiki – a więc tych odmian topoli, które w Polsce są uznawane za gatunki rodzime)? Jeżeli topolę-hybrydę uznamy za gatunek nierodzimy, to jej usunięcie będzie wolne od opłat, oczywiście przy spełnionych jednocześnie dwóch pozostałych warunkach.

Według ustawy o ochronie przyrody gatunek obcy to gatunek występujący poza swoim naturalnym zasięgiem (art. 5 pkt 1c). Naukowcy zajmujący się przyrodą podkreślają, iż podstawowym kryterium rozróżniającym gatunki rodzime i obce jest to, czy ich występowanie na danym obszarze jest wynikiem procesów naturalnych, czy też jest wynikiem takiej czy innej działalności człowieka[129].

Zdaniem Krzysztofa Gruszeckiego, aby topola była uznana za gatunek rodzimy, nie może zawierać żadnych obcych domieszek, a więc jeżeli chociaż jeden procent genów jest w danym gatunku obcy, to w zasadzie topola przestaje być przedstawicielem gatunku rodzimego[130]. Wystarczy zatem choćby minimalna zawartość w danej topoli innego materiału genetycznego niż pochodzący z topoli białej, topoli czarnej czy topoli osiki, by uznać ją za gatunek nierodzimy (obcy). W świetle ustaleń nauk biologicznych mamy w takiej sytuacji do czynienia z mieszańcem wewnątrzgatunkowym (w odróżnieniu od hybrydy topoli z zupełnie innych gatunkiem drzewa – wtedy jest to mieszaniec międzygatunkowy). Można dodać, że zmienność genetyczna (i szerzej – zmienność przyrody) traktowana jest przez biologów jako coś naturalnego[131].

Czy da się obronić pogląd, że topola z zawartością obcego materiału genetycznego (ale pochodzącego z innego gatunku topoli) pozostaje gatunkiem rodzimym w rozumieniu ustawy o ochronie przyrody i w związku z tym nie podlega zwolnieniu z opłaty za jej usunięcie? Sądzimy, że wykładnia art. 86 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie przyrody powinna następować z uwzględnieniem genezy topoli-hybrydy. Jeżeli domieszka obcych genów powstała w rezultacie działania człowieka, to wydaje się uzasadnione uznanie jej za gatunek obcy, i w konsekwencji opłata za usunięcie nie jest pobierana. Jeśli jednak domieszka innych genów jest wynikiem naturalnych procesów przyrodniczych, to zwolnienie z opłaty za usunięcie nie znajduje uzasadnienia.

Kolejne pytanie można sformułować następująco: co to znaczy, że topola odpowiadająca cechom określonym w art. 86 ust. 1 pkt 10 „zostanie zastąpiona" w najbliższym sezonie we-

[129] Podajemy za krakowskim Instytutem Ochrony Przyrody, www.iop.krakow.pl/ias/problem/co-to-sa-gatunki-obce.
[130] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 521.
[131] Zob. J. Sabor (red.)*Elementy genetyki i hodowli sekwencyjnej drzew leśnych,* Warszawa 2006.

getacyjnym drzewem innego gatunku? Przecież w momencie udzielania zezwolenia organ nie może wiedzieć, czy zostanie zastąpiona. Dlatego trzeba przyjąć, że udzielając zezwolenia organ wylicza opłatę, ale – na wniosek zainteresowanego usunięciem – odracza jej pobranie do najbliższego sezonu wegetacyjnego i sprawdza, czy topola zastała zastąpiona drzewem innego gatunku. Jeżeli tak – opłatę się umarza, jeżeli nie – pobiera. A jeżeli nowe drzewo się nie przyjmie? Ustawa na tak postawione pytanie nie udziela odpowiedzi, a sięgnięcie do analogii z art. 84 ustawy o ochronie przyrody nie jest oczywiste.

Usuwanie drzew i krzewów ze względu na ochronę gatunkową lub ochronę siedlisk przyrodniczych

(art. 86 ust. 1 pkt 11 i ust. 2)

Występujące w przepisie pojęcia zostały są wyjaśnione w ustawie o ochronie przyrody.

Stosownie do art. 46 ustawy o ochronie przyrody **ochrona gatunkowa** ma na celu zapewnienie przetrwania i właściwego stanu ochrony dziko występujących na terenie kraju lub innych państw członkowskich Unii Europejskiej rzadkich, endemicznych, podatnych na zagrożenia i zagrożonych wyginięciem oraz objętych ochroną na podstawie przepisów umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, gatunków roślin, zwierząt i grzybów oraz ich siedlisk i ostoi, a także zachowanie różnorodności gatunkowej i genetycznej.

Definicja **siedliska przyrodniczego** znajduje się w art. 5 pkt 17 ustawy o ochronie przyrody, który nakazuje przez to rozumieć obszar lądowy lub wodny, naturalny, półnaturalny lub antropogeniczny, wyodrębniony w oparciu o cechy geograficzne, abiotyczne i biotyczne. Ponadto ustawa ta w art. 5 pkt 18 definiuje **siedlisko roślin, siedlisko zwierząt lub siedlisko grzybów** jako obszar występowania roślin, zwierząt lub grzybów w ciągu całego życia lub dowolnym stadium ich rozwoju.

Minister właściwy do spraw środowiska został zobowiązany do tego, by w rozporządzeniach wykonawczych dotyczących ochrony gatunkowej roślin, zwierząt i grzybów określił sposoby ochrony gatunków. Jeżeli usunięcie drzewa lub krzewu jest realizacją takich sposobów, to za usunięcie nie pobiera się opłat.

Tytułem przykładu:

Według rozporządzenia MŚ z 5 stycznia 2012 r. w sprawie ochrony gatunkowej roślin (Dz.U. poz. 81) jednym ze sposobów ochrony gatunków jest regulowanie liczebności roślin, grzybów lub zwierząt mających wpływ na chronione gatunki (§ 7 pkt 2 lit. f). Jeżeli takie regulowanie liczebności zakłada usunięcie jakichś drzew lub krzewów, to wprawdzie należy wystąpić o zezwolenie, ale usunięcie dokonane na jego podstawie jest zwolnione z opłat.

Według rozporządzenia MŚ z 12 października 2011 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt (Dz.U. nr 237, poz. 1419) jednym ze sposobów ochrony gatunków jest zapobieganie sukcesji roślinnej m.in. przez wycinanie drzew i krzewów (§ 10 pkt 3 lit. d). Wycięcie wymaga zezwolenia, ale dokonywane na podstawie zezwolenia jest wolne od opłat.

Według rozporządzenia MŚ z 9 lipca 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących grzybów objętych ochroną (Dz.U. nr 168, poz. 1765) jednym ze sposobów ochrony gatunków jest regulowanie liczebności roślin, zwierząt lub grzybów mających wpływ na chronione gatunki. Jeżeli takie regulowanie liczebności zakłada usunięcie jakichś drzew lub krzewów, to wprawdzie o zezwolenie wystąpić trzeba, ale usunięcie dokonane na jego podstawie jest zwolnione z opłat.

Usuwanie drzew i krzewów z grobli stawów rybnych

(art. 86 ust. 1 pkt 12 i ust. 2)

Stawy rybne są urządzeniami wodnymi w rozumieniu art. 9 ust. 1 pkt 19 lit. c) Prawa wodnego. Drzewa (krzewy) rosnące na groblach można zatem usuwać za zezwoleniem, ale bez ponoszenia opłat.

Zdaniem Krzysztofa Gruszeckiego wprowadzenie tego przepisu było zbędne, ponieważ groble na stawach rybnych są sztucznymi tworami rąk ludzkich i mieszczą się w zakresie przedmiotowym obiektu budowlanego. Drzewa usuwa się z grobli w związku z zagrożeniem dla bezpieczeństwa, a taka przesłanka została już zawarta w art. 86 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie przyrody, w związku z czym jej powtarzanie w precyzyjniej określonym przypadku należy uznać za przejaw zbędnej kazuistyki[132].

Z poglądem tym nie do końca można się zgodzić. Jego autor zakłada, że drzewa z grobli stawów rybnych usuwa się tylko ze względów bezpieczeństwa, co nie zawsze musi się sprawdzać. Wystąpić mogą także inne przyczyny, dla których rybak stawowy chce usunąć drzewa lub krzewy z grobli stawów rybnych, jak np. ułatwienie dostępu. Gdyby nie było art. 86 ust. 1 pkt 12, musiałby „naciągać" przesłankę zagrożenia ludzi lub mienia w istniejących obiektach budowlanych. Dlatego wyodrębnienie grobli stawów rybnych można uznać za celowe.

Usuwanie drzew i krzewów nad wodami

(art. 86 ust. 1 pkt 13 i ust. 2)

Zbiorcza kategoria drzew i krzewów nad wodami obejmuje drzewa i krzewy, których usunięcie ma być związane:

1) z regulacją i utrzymaniem koryt cieków wodnych,
2) z wykonywaniem i utrzymaniem urządzeń wodnych, ale nie wszystkich, lecz służących:
   a) kształtowaniu stosunków wodnych,
   b) ochronie przeciwpowodziowej

i tylko w zakresie niezbędnym do wykonania i utrzymania tych urządzeń.

W istocie przepis ten reguluje dwie różne sprawy. Pierwsza z nich dotyczy **regulacji i utrzymania koryt cieków naturalnych.** Przepis art. 26 Prawa wodnego zobowiązuje właściciela śródlądowych wód powierzchniowych m.in. do:

- utrzymywania w należytym stanie technicznym koryt cieków naturalnych oraz kanałów będących w jego władaniu (pkt 1),
- regulowania stanu wód lub przepływów w ciekach naturalnych oraz kanałach, stosownie do możliwości wynikających ze znajdujących się na nich urządzeń wodnych oraz warunków hydrologicznych (pkt 3),
- zapewnienia swobodnego spływu wód powodziowych oraz lodów (pkt 4).

Jeżeli wykonanie tych obowiązków wymaga usunięcia drzew lub krzewów, to należy otrzymać na to zezwolenie, ale usunięcie dokonane na jego podstawie jest wolne od opłat.

Druga sprawa dotyczy **urządzeń wodnych.** Ich definicję zawiera art. 9 ust. 1 pkt 19 Prawa wodnego, który przez urządzenia wodne nakazuje rozumieć urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych oraz korzystaniu z nich, a w szczególności:

[132] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 522.

a) budowle: piętrzące, upustowe, przeciwpowodziowe i regulacyjne, a także kanały i rowy,
b) zbiorniki, obiekty zbiorników i stopni wodnych,
c) stawy rybne oraz stawy przeznaczone do oczyszczania ścieków, rekreacji lub innych celów,
d) obiekty służące do ujmowania wód powierzchniowych oraz podziemnych,
e) obiekty energetyki wodnej,
f) wyloty urządzeń kanalizacyjnych służące do wprowadzania ścieków do wód lub urządzeń wodnych oraz wyloty urządzeń służące do wprowadzenia wody do wód lub urządzeń wodnych,
g) stałe urządzenia służące do połowu ryb lub do pozyskiwania innych organizmów wodnych,
h) mury oporowe, bulwary, nabrzeża, pomosty, przystanie, kąpieliska,
i) stałe urządzenia służące do przewozów międzybrzegowych.

Pod lit. a) mieszczą się **budowle przeciwpowodziowe** zdefiniowane osobno w art. 9 ust. 1 pkt 1a Prawa wodnego jako kanały ulgi, kierownice w ujściach rzek do morza, poldery przeciwpowodziowe, zbiorniki retencyjne posiadające rezerwę powodziową, suche zbiorniki przeciwpowodziowe, wały przeciwpowodziowe wraz z obiektami związanymi z nimi funkcjonalnie oraz wrota przeciwpowodziowe i przeciwsztormowe.

Zwolnienie z opłat uwarunkowane jest tym, aby usuwanie drzew i krzewów:

– było związane z wykonywaniem i utrzymywaniem urządzeń wodnych, ale nie wszystkich, lecz tylko tych, które służą kształtowaniu zasobów wodnych oraz ochronie przeciwpowodziowej (czyli zwolnienie nie obejmuje urządzeń służących wyłącznie korzystaniu z wód bez kształtowania zasobów wodnych i bez ochrony przeciwpowodziowej),
– mieściło się w zakresie niezbędnym do wykonania i utrzymania tych urządzeń.

4.4.6. Zagadnienia proceduralne

Ostatnim przepisem poświęconym w całości opłatom jest art. 87 ustawy o ochronie przyrody, który reguluje następujące zagadnienia:

przedawnienie (ust. 1 i 2),

termin uiszczenia opłaty (ust. 3) i odsetki (ust. 4), egzekucję administracyjną (ust. 5),

rozłożenie na raty i przesunięcie terminu płatności (ust. 6–8).

Przyjęta przez ustawodawcę kolejność może budzić pewne zastrzeżenia, ale nie ma to aż tak dużego znaczenia.

Termin uiszczenia opłaty i konsekwencje jego niedotrzymania

Termin uiszczenia opłaty wynosi 14 dni licząc od dnia, w którym decyzja ustalająca wysokość opłaty stała się ostateczna (art. 87 ust. 3). Tytułem przykładu: jeżeli decyzja została wydana 1 kwietnia 2014 r. i nikt nie wniósł od niej odwołania, to stała się ostateczna z dniem 15 kwietnia 2014 r., wobec czego opłatę należy uiścić najpóźniej 29 kwietnia 2014 r. Nie ma znaczenia, kiedy drzewo (krzew) zostało lub zostanie usunięte i czy w ogóle zostało lub zostanie usunięte. Po upływie 14 dni od uzyskania przez decyzję przymiotu ostateczności należy wnieść opłatę pod rygorami:

– odsetek za zwłokę w wysokości określonej w ustawie 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) – art. 87 ust. 4,
– przymusowego ściągnięcia w trybie określonym w ustawie z 17 czerwca 1966 o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015 ze zm.) – art. 87 ust. 5.

Tymczasem nie jest to wcale takie proste. Jeżeli organ przystąpi do egzekwowania opłaty wobec upływu terminu jej uiszczenia, ale przed usunięciem, to osoba zobowiązana podniesie w postępowaniu egzekucyjnym zarzut, że obowiązek nie istnieje (art. 59 § 1 pkt 2 ustawy egzekucyjnej), ponieważ drzewo nie zostało usunięte. I bez wątpienia będzie miała rację, bo opłata należy się za usunięcie drzew lub krzewów (art. 84 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody), a nie za wydanie zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów. Postępowanie egzekucyjne trzeba będzie umorzyć, dlatego wszczęcie postępowania ma sens dopiero po upływie terminu na usunięcie drzewa wyznaczonego w decyzji o zezwoleniu. A co będzie, jeżeli uprawniony do usunięcia tego nie uczyni? Postępowanie egzekucyjne trzeba będzie umorzyć, bo obowiązek nie zaistniał. Ponieważ nie można tego ciągnąć w nieskończoność, trzeba przyjąć, że na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. następuje wygaśnięcie decyzji, co oczywiście nie wyklucza, że zainteresowany usunięciem drzew lub krzewów ponownie wystąpi o wydanie decyzji, a jego wniosek może zostać uwzględniony.

Nawiasem mówiąc, w takich przypadkach możemy mieć do czynienia z niejako „wzorcowym" działaniem instrumentów ekonomicznych ochrony środowiska, w tym wypadku drzew i krzewów. Jeżeli zainteresowany usunięciem drzewa otrzyma zezwolenie i zobaczywszy, ile musiałby zapłacić, zrezygnuje z usunięcia drzewa decydując się na poszukiwanie innego sposobu wkomponowania inwestycji w istniejące zadrzewienia, to instrument ekonomiczny zadziała.

Rozłożenie na raty lub przesunięcie terminu płatności

Złagodzeniem rygorów związanych z opłatami jest możliwość rozłożenia opłaty na raty lub przesunięcie terminu płatności. Decyzję w tej kwestii podejmuje organ wydający zezwolenie (tj. wójt, burmistrz, prezydent miasta albo wojewódzki konserwator zabytków bądź starosta) na wniosek obciążonego obowiązkiem poniesienia opłaty złożony w terminie 14 dni od uzyskania przez decyzję przymiotu ostateczności. Przesłanką decyzji pozytywnej jest jedynie sytuacja materialna wnioskodawcy, którą ocenia organ (art. 87 ust. 6 i 7). Jeżeli opłata została rozłożona na raty i zaległość sięgnie trzech rat, opłatę ściąga się od razu w całości (art. 87 ust. 8).

Przedawnienie

Przepisy art. 87 ust. 1 i 2 dotyczą przedawnienia w dwóch wariantach:

1) przedawnienie **ustalenia opłaty** (art. 87 ust. 2) – 5 lat od końca roku, w którym usunięto drzewa lub krzewy,
2) przedawnienie **uiszczenia opłaty** (art. 87 ust. 1) – 5 lat od końca roku, w którym upłynął termin uiszczenia opłaty.

Ad 1. Wariant ten zakłada, że nie nastąpiło ustalenie opłaty. Tytułem przykładu: posiadacz na podstawie zezwolenia usunął drzewo 29 kwietnia 2014 r. Termin przedawnienia zaczyna biec 31 grudnia 2014 r. i upływa 31 grudnia 2019 r. To jest ostatni dzień, gdy można

jeszcze wydać decyzję – 1 stycznia 2020 r. już tego uczynić nie wolno, ponieważ nastąpiło przedawnienie.

Jeżeli jednak pamiętamy, że zgodnie z art. 84 ust. 3 ustawy o ochronie przyrody opłaty ustala się w wydanym zezwoleniu, to regulacja art. 87 ust. 2 tej ustawy na pierwszy rzut oka wydaje się bez sensu – skoro bowiem wydano zezwolenie, to opłata musiała zostać w nim ustalona. Tak też regulację tę ocenili autorzy *Leksykonu opłat i kar* pisząc, że treść art. 87 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody może budzić wątpliwości. Decyzja ustalająca wysokość opłaty za usunięcie drzewa lub krzewu stanowi jednocześnie zezwolenie na dokonanie takiej czynności, wobec czego powinna to usunięcie poprzedzać. Usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia wiąże się zaś z koniecznością uiszczenia administracyjnej kary pieniężnej, a nie opłaty, nie wiadomo więc dlaczego wprowadzono termin przedawnienia ustalenia tej ostatniej daniny[133]. Pogląd ten, pozornie oczywisty, staje się mniej oczywisty przy założeniu, że może dojść do „rozejścia się" zezwolenia i ustalenia opłaty. Regulacja art. 87 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody ma sens tylko przy takim założeniu. Posłużmy się przykładem: 1 kwietnia 2014 r. wójt wydaje decyzję zezwalającą na usunięcie drzewa i ustalającą opłatę. 10 kwietnia 2014 r. posiadacz wnosi odwołanie zaznaczając, że dotyczy tylko części „opłatowej" decyzji, gdyż uważa, że albo opłata została naliczona bezpodstawnie (nie uwzględniono regulacji art. 86 ustawy o ochronie przyrody), albo w wysokości zawyżonej. Czeka kolejne pięć dni i uznając, że decyzja stała się ostateczna w części „zezwoleniowej", usuwa drzewo 15 kwietnia 2014 r. Samorządowe kolegium odwoławcze uchyla decyzję i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. W takiej sytuacji decyzja ustalająca opłatę i jej wysokość musi zapaść przed 31 grudnia 2019 r., gdyż potem ulegnie przedawnieniu.

Jak już wskazywaliśmy w rozważaniach dotyczących zezwoleń, niedawny wyrok NSA zmierza do położenia kresu takim praktykom[134], kwestionując możliwość odwoływania się od decyzji tylko w części „opłatowej" i uznawania części „zezwoleniowej" za ostateczną. Naszym zdaniem jest to nadal możliwe, co staraliśmy się uzasadnić.

Ad 2. Ten wariant zakłada, że nastąpiło ustalenie wysokości opłaty. Ponownie posłużmy się przykładem: wójt wydaje zezwolenie wraz z naliczeniem opłaty 1 kwietnia 2014 r. Nikt nie wnosi odwołania, wobec czego opłatę należy uiścić do 29 kwietnia 2014 r. Posiadacz tego nie czyni, egzekucja nie zostaje wszczęta lub się „ślimaczy", wobec czego 31 grudnia 2019 r. następuje przedawnienie – upłynęło 5 lat od końca roku, w którym upłynął termin uiszczenia opłaty, a rokiem tym był rok 2014.

Zagadnienie opłaty skarbowej

W związku z zezwoleniami na usuwanie drzew i krzewów oraz opłatami w poprzednim stanie prawnym zaistniał mocno dyskusyjny problem opłaty skarbowej. Został on ostatecznie rozstrzygnięty w obowiązującej ustawie z 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1282 ze zm.), która w art. 3 proklamuje zasadę, że nie podlega opłacie skarbowej: dokonanie czynności urzędowej, wydanie zaświadczenia oraz zezwolenia

[133] R. Mikosz, G. Radecki, *Leksykon* …, op. cit., s. 152–153.

[134] Wyrok NSA z 5 października 2012 r. – II OSK 1060/11, opublikowany wraz z aprobującą glosą K. Gruszeckiego w „Zeszytach Naukowych Sądownictwa Administracyjnego" 2013, nr 5, s. 185–192.

(pozwolenia, koncesji), jeżeli na podstawie odrębnych przepisów podlegają innym opłatom o charakterze publicznoprawnym lub są od tych opłat zwolnione. Opłata za usunięcie drzewa lub krzewu jest bezspornie opłatą publicznoprawną, a samo usunięcie:

– albo podlega opłacie (zasada art. 84 ustawy o ochronie przyrody),
– albo jest z opłaty zwolnione (wyjątki z art. 86 ustawy o ochronie przyrody).

Trzeciej możliwości, rzecz jasna, nie ma, dlatego już z art. 3 ustawy o opłacie skarbowej wynika brak opłaty za zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu. Aby jednak nie było żadnych wątpliwości, ustawodawca – w załączniku do ustawy o opłacie skarbowej w jego części IV „Wydawanie zezwolenia (pozwolenia, koncesji)" – w pkt 44 „Inne niż wymienione w niniejszym załączniku zezwolenie (pozwolenie, koncesja)" określając dwie stawki opłaty skarbowej:

1) na wykonywanie działalności gospodarczej – 616 zł,
2) pozostałe – 82 zł;

wskazał w kolumnie 4 „Zwolnienia" w pkt 6 na zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów. Regulacja ta oznacza, że za zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów nie ponosi się opłaty skarbowej. Zniknęły dawne zróżnicowania między celem gospodarczym a innym oraz między przedsiębiorcą a osobą fizyczną niebędącą przedsiębiorcą. Sytuacja stała się prosta: w sprawach o zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów opłaty skarbowej nigdy się nie ponosi.

4.5. Administracyjne kary pieniężne

Administracyjnym karom pieniężnym poświęcone są dwa przepisy ustawy o ochronie przyrody:

– art. 88 typizujący działania, za które wymierza się takie kary, oraz kwestie odroczenia, rozłożenia na raty i umorzenia kar pieniężnych,
– art. 89 regulujący niektóre zagadnienia proceduralne.

4.5.1. Zakres administracyjnych kar pieniężnych

Przedmiotem regulacji art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody jest wyznaczenie trzech typów deliktów administracyjnych, za które wójt, burmistrz, prezydent miasta lub – w sytuacji określonej w art. 90 – starosta wymierza administracyjną karę pieniężną. Od razu należy podkreślić, że wojewódzki konserwator przyrody nie ma kompetencji do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych, jeżeli do popełnienia deliktu administracyjnego doszło na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków.

Do wspomnianych deliktów zalicza się:

1) zniszczenie terenów zieleni albo drzew lub krzewów spowodowane niewłaściwym:
   a) wykonywaniem robót ziemnych,
   b) wykorzystaniem sprzętu mechanicznego albo urządzeń technicznych,
   c) zastosowaniem środków chemicznych w sposób szkodliwy dla roślinności,
2) usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia,
3) zniszczenie drzew, krzewów lub terenów zieleni spowodowane niewłaściwym wykonaniem zabiegów pielęgnacyjnych.

Zniszczenie terenów zieleni, drzew lub krzewów

Kluczowym dla pierwszej i trzeciej postaci deliktu z art. 88 ust. 1 jest pojęcie zniszczenia, które jest klasyczną kategorią prawa karnego, wykorzystywaną przy określaniu znamion przestępstw i wykroczeń przeciwko mieniu zazwyczaj w charakterystycznej triadzie obok uszkodzenia oraz uczynienia niezdatnym do użytku. W teorii prawa karnego podstawowe ustalenia dogmatyczne poczyniono w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r., kiedy przyjęto, że:

- niszczenie mienia polega na jego unicestwieniu, np. przez wysadzenie w powietrze,
- uszkodzenie polega na takiej zmianie materii rzeczy, że nie może ona służyć celom, do których była przeznaczona, czasowo lub na stałe,
- czynienie niezdatnym do użytku oznacza sytuację, gdy mienie wprawdzie nie zostało ani zniszczone, ani uszkodzone, lecz pomimo to stało się niezdatnym do użytku, np. w wyniku wymontowania z maszyny jej części i ukrycie jej[135].

Różnica między zniszczeniem a uszkodzeniem rysuje się dość jasno: zniszczenie jest wyższym stopniem uszkodzenia. W orzecznictwie przyjęto, że zniszczenie polega na takim uszkodzeniu, przy którym przywrócenie stanu poprzedniego nie jest w ogóle możliwe[136]. Ponieważ w art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody zarówno w pkt 1, jak i w pkt 3 mamy wyraz „zniszczenie", przeto samo „uszkodzenie" terenów zieleni, zadrzewień, drzew lub krzewów nie wyczerpuje znamion deliktu administracyjnego. W tej sytuacji ciężar interpretacji omawianych przepisów spoczywa na odróżnieniu zniszczenia i uszkodzenia tak swoistego przedmiotu ochrony prawnej, jakim są elementy żywego świata przyrody.

Wskazówek interpretacyjnych dostarczają przepisy art. 88 ust. 3–5 ustawy o ochronie przyrody, wprowadzające dwa kryteria zniszczenia, którymi są:

- po pierwsze, **utrata żywotności** oraz
- po drugie, **niemożność odtworzenia korony drzewa;**

przy czym w odniesieniu do drzew kryteria te mają charakter **alternatywny**, co oznacza, że drzewo należy uznać za zniszczone mimo zachowania żywotności, jeżeli odtworzenie korony drzewa jest już niemożliwe.

Odpowiedzialność za pierwszą i trzecią postać deliktu jest odpowiedzialnością za skutek, którym jest zniszczenie, ale samo wystąpienie skutku nie wystarcza do przypisania deliktu, niezbędne jest bowiem ustalenie **niewłaściwości zachowania,** które do takiego skutku doprowadziło. Jest to założenie bezdyskusyjne w odniesieniu do trzeciej postaci deliktu („niewłaściwe wykonanie zabiegów pielęgnacyjnych"), natomiast w odniesieniu do pierwszej pojawiły się różnice zdań. W literaturze powstałej na gruncie znowelizowanej ustawy o ochronie przyrody z 1991 r. (a jej art. 47k był treściowo identyczny z art. 88 ust. 1 ustawy obowiązującej) zarysowały się dwa stanowiska. Według pierwszego z nich pojęcie „niewłaściwego wykonania" wiąże się tylko z robotami ziemnymi, wobec czego przy wykorzystywaniu sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych albo stosowaniu środków chemicznych nie ma znaczenia, czy owo wykorzystywanie lub stosowanie było właściwe czy niewłaści-

[135] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem,* Warszawa 1973, s. 648.
[136] Wyrok SN z 24 czerwca 1993 r. – III KRN 98/93, OSN /seria karna/ 1993, z. 9–10, poz. 64.

we[137]. Według drugiego niewłaściwość dotyczy wszystkich trzech wariantów[138]. Ten drugi pogląd wyrażony na gruncie poprzednich przepisów naszym zdaniem należy przyjąć także na gruncie obowiązujących przepisów. Dla porządku dodajmy, że także Krzysztof Gruszecki wycofał się z wcześniej głoszonego poglądu i uznał, że niewłaściwość dotyczy wszystkich wariantów[139]. „Niewłaściwość" w rozumieniu art. 88 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o ochronie przyrody nie oznacza winy w sensie funkcjonującym w prawie karnym czy cywilnym, a jedynie obiektywną nieprawidłowość – bez konieczności wykazywania subiektywnej naganności.

Zauważmy od razu, że na gruncie art. 88 ust. 1 pkt 1 niewłaściwość jest odnoszona do:

1) wykonywania robót ziemnych,
2) wykorzystywania sprzętu mechanicznego albo urządzeń technicznych,
3) stosowania środków chemicznych.

W wariantach 1 i 2 o właściwości bądź niewłaściwości rozstrzygają swoiste „zasady sztuki", czyli pewne reguły techniczne wynikające nie tylko z przepisów, lecz także z zasad odpowiedniego postępowania czy doświadczenia życiowego. Nieco inaczej jest w wariancie 3, ponieważ mamy tu wyraźne wskazówki normatywne, wiążące wprawdzie nie we wszystkich, ale w niektórych istotnych praktycznie przypadkach. Chodzi o rozporządzenie MŚ z 27 października 2005 r. w sprawie rodzajów i warunków stosowania środków, jakie mogą być używane na drogach publicznych oraz ulicach i placach (Dz.U. nr 230, poz. 1960). Według rozporządzenia na drogach publicznych oraz ulicach i placach mogą być używane:

1) środki niechemiczne:
   a) piasek o średnicy cząstek od 0,1 do 1 mm,
   b) kruszywo naturalne lub sztuczne o uziarnieniu do 4 mm,
2) środki chemiczne w postaci stałej:
   a) chlorek sodu,
   b) chlorek magnezu,
   c) chlorek wapnia,
3) środki chemiczne w postaci zwilżonej:
   a) chlorek sodu,
   b) chlorek magnezu,
   c) chlorek wapnia,
4) mieszanki środków chemicznych i niechemicznych.

Rozporządzenie różnicuje ogólne warunki stosowania środków chemicznych oraz szczegółowe warunki stosowania środków chemicznych, niechemicznych i mieszanek. Jeśli chodzi o ogólne warunki stosowania środków chemicznych (trzech chlorków w postaci stałej lub zwilżonej) na drogach publicznych oraz ulicach i placach, to według rozporządzenia są one następujące:

– środki chemiczne stosuje się do usunięcia gołoledzi i oblodzenia, a także do zapobiegania powstawaniu oblodzenia i śliskości pośniegowej,
– środki chemiczne stosuje się po mechanicznym usunięciu śniegu,
– rozrzut środków chemicznych powinien następować w pasie jezdni lub chodników.

[137] K. Gruszecki, *Odpowiedzialność za zniszczenie drzew i krzewów,* „Aura" 2002, nr 2, s. 25.
[138] W. Radecki [w:] *Suplement do: Prawo o ochronie przyrody. Komentarz*, pod red. J. Sommera, Wrocław 2002, s. 116–117.
[139] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 534.

Szczegółowe warunki stosowania środków niechemicznych, chemicznych w postaci stałej i mieszanek zostały określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia, a szczegółowe warunki stosowania środków chemicznych w postaci zwilżonej zostały określone w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

Dla interpretacji art. 88 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody oznacza to, że jeżeli w następstwie stosowania środków chemicznych nastąpiło zniszczenie terenów zieleni, drzew lub krzewów, to stwierdzenie, że przy ich stosowaniu doszło do naruszenia wymagań przywołanego rozporządzenia z 27 października 2005 r. automatycznie przesądza o tym, iż stosowanie środków należy ocenić jako niewłaściwe, czyli noszące znamiona deliktu administracyjnego.

Usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia

Mniej wątpliwości nasuwa druga postać deliktu – usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia. Zawsze, gdy zezwolenie jest wymagane (czyli z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 83 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody, w ustawach specjalnych lub w sytuacjach, w których zgodnie z ustaleniami doktryny nie można postawić wymogu uzyskania zezwolenia), a nie zostało uzyskane, usunięcie drzewa lub krzewu jest deliktem administracyjnym z art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody. Podkreślić trzeba, że jest takim deliktem także w sytuacji, gdy zezwolenie zostało udzielone, a usuwającego drzewo lub krzew zwolniono z opłat na podstawie art. 86 ustawy o ochronie przyrody. Czyżby zatem należało przyjąć, że utracił aktualność wyrok NSA, w którym przyjęto, że usunięcie bez zezwolenia drzewa obumarłego nie wyczerpuje znamion deliktu[140]? Odczytując przepisy czysto formalnie zapewne tak właśnie należałoby ów wyrok zinterpretować. Sprawa jest jednak bardziej złożona, czemu poświęcimy odrębny fragment naszych rozważań.

Linia interpretacyjna, według której przy odpowiedzialności za usuwanie bez zezwolenia obojętne jest, czy przy uzyskaniu zezwolenia nastąpiło zwolnienie od opłat, znalazła potwierdzenie w wyroku jednego z WSA, który rozpoznawał skargę osoby fizycznej na decyzję burmistrza o wymierzeniu kary za usunięcie bez zezwolenia pięciu topól. Ukarany odwołał się do samorządowego kolegium odwoławczego, sięgając do dwóch argumentów: wycięcie owych drzew miało służyć ochronie przeciwpożarowej budynku, a ponadto były to topole gatunku nierodzimego i był on skłonny zastąpić je innymi, wobec czego nie były one chronione w świetle art. 86 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie przyrody. Argumentacja ta nie znalazła uznania ani w kolegium, ani w sądzie i decyzja o ukaraniu została podtrzymana. Sąd uznał, że gdyby ukarany zwrócił się wydanie zezwolenia i spełniał przesłanki z art. 86, to zostałby zwolniony z opłaty. Ale za usunięcie drzew bez wymaganego zezwolenia kara administracyjna jest nakładana bez względu na to, czy w razie ubiegania się o zezwolenie opłata zostałaby naliczona[141].

[140] Wyrok NSA z 23 lipca 1998 r. – II SA/Ka 1675/96, OŚPiP 1999, nr 4 (18), s. 44–49 z glosą W. Radeckiego.

[141] Wyrok WSA w Olsztynie – II SA/Ol 291/06, powołuję za M. Łapińską, *Ochrona przyrody. Za wycięcie drzew bez zezwolenia wójt uderzy po kieszeni. Grozi kara, choć nie obowiązywała opłata,* Rz. z 15 listopada 2006 r.

4.5.2. Charakter prawny kar pieniężnych

W rozdziale 1 tego opracowania wykazaliśmy, że administracyjne kary pieniężne są środkami odpowiedzialności prawnej, gdyż wykazują wszelkie cechy tej odpowiedzialności. Można ją nazwać odpowiedzialnością administracyjną, aczkolwiek nie można nie zauważać jej podobieństwa do odpowiedzialności karnej. Powstaje wszakże pytanie, czy jest to odpowiedzialność sprawcza, czy też gwarancyjna? Przez odpowiedzialność **sprawczą** rozumiemy odpowiedzialność tego, kto fizycznie usuwa lub niszczy drzewo lub krzew. Przez odpowiedzialność **gwarancyjną** rozumiemy odpowiedzialność podmiotu innego niż fizyczny sprawca usunięcia lub zniszczenia drzewa lub krzewu. Zagadnienie jest mocno skomplikowane i wymaga szczegółowej analizy – odrębnej w odniesieniu do usuwania i niszczenia.

Podmiot ponoszący odpowiedzialność

Ustawa o ochronie przyrody nie wskazuje, komu wymierza się administracyjną karę pieniężną. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że za delikt w postaci **usuwania** drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia odpowiada wyłącznie **posiadacz nieruchomości,** gdyż tylko on może wystąpić o zezwolenie na usunięcie. Zachowuje aktualność orzeczenie, według którego tylko osoba upoważniona do uzyskania zezwolenia może być podmiotem tego deliktu – żadna „osoba trzecia" nie może za niego odpowiadać[142]. Pogląd taki został powtórzony w kolejnym wyroku, wydanym jeszcze na podstawie ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska. Jego podstawowa teza głosi, że jedynie podmiot zobowiązany do utrzymania we właściwym stanie drzew i krzewów rosnących na użytkowanych przez niego nieruchomościach może być adresatem decyzji nakładającej na niego karę pieniężną za usunięcie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia[143]. Wprawdzie przepisy dwukrotnie się zmieniły, a pojęcie „użytkownika" w ustawie z 31 stycznia 1980 r. zostało zastąpione pojęciem „władającego" w znowelizowanej ustawie z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody, które z kolei zastąpiono pojęciem „posiadacza" w obowiązującej ustawie o ochronie przyrody, ale istota rzeczy się nie zmieniła. Deliktu może dopuścić się tylko ten, kto usuwa drzewo lub krzew **bez wymaganego zezwolenia.** Jeżeli zezwolenie jest wymagane, znaczy to, że mogło być wydane. Żaden organ administracji publicznej nie może wydać zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów podmiotowi, który nie ma żadnych praw do nieruchomości, z której zamierza usunąć drzewo lub krzew, byłoby to bowiem „zezwolenie na naruszenie cudzej własności", które z przyczyn wystarczająco oczywistych, aby się nad nimi nie rozwodzić, nigdy nie może być wydane. Żadna „osoba trzecia" (inna niż posiadacz nieruchomości) nie może być podmiotem deliktu z art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody. Nie oznacza to, rzecz jasna, że taka osoba trzecia jest bezkarna, wprost przeciwnie: zawsze ponosi ona odpowiedzialność, ale nie za delikt administracyjny, lecz za przestępstwo lub wykroczenie przeciwko mieniu. Drzewa i krzewy jako części składowe gruntu są mieniem, które zawsze ma określoną wartość i swojego właściciela, którym jest właściciel nieruchomości, na której rosną. Problematyka „karna" będzie rozważana w 9 rozdziale niniejszego opracowania.

[142] Wyrok NSA z 2 lutego 2000 r. – SA/Rz 2248/99, OSP 2001, z. 4, poz. 60 z aprobująca glosą K. Gruszeckiego.
[143] Wyrok NSA z 9 lutego 2005 r. – OSK 1037/04, OSP 2006, z. 2, poz. 13 z aprobującą glosą K. Gruszeckiego.

Z całą stanowczością należy podkreślić, że jeżeli „osoba trzecia" działa za wiedzą i (choćby domniemaną) zgodą posiadacza nieruchomości, to nie odpowiada ani za przestępstwo, ani za wykroczenie, ponieważ zgoda pokrzywdzonego jest okolicznością wyłączającą bezprawność, a tym samym odpowiedzialność zarówno za przestępstwa, jak i wykroczenia przeciwko mieniu. Czyżby wynikało z tego, że wówczas nikt nie odpowiada za usunięcie drzewa lub krzewu? Otóż nie: w takiej sytuacji za delikt administracyjny z art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody odpowiada posiadacz nieruchomości, gdyż jest obojętne, czy w sytuacji braku wymaganego zezwolenia posiadacz nieruchomości sam usuwa drzewo lub krzew, czy też czyni to jakakolwiek inna osoba za wiedzą i choćby domniemaną zgodą posiadacza. Warto przy tym zauważyć, że „wiedza" o usuwaniu drzewa lub krzewu implikuje „zgodę" na takie usunięcie.

To oczywiste, jak mogłoby się wydawać, spostrzeżenie zostało zakwestionowane przez Mirosława Wincenciaka, którego zdaniem niemożność nałożenia sankcji żadnemu podmiotowi zachodzi w sytuacji, gdy usunięcie drzewa nastąpiło z nieruchomości właściciela na polecenie tegoż właściciela przez dorosłego domownika mieszkającego razem z właścicielem. Ten, kto dopuścił się wycięcia drzewa (dorosły domownik) nie jest właścicielem gruntu, zatem nie spełnia ustawowej przesłanki nałożenia kary pieniężnej. Właściciel natomiast nie usunął drzewa – sprawcę i właściciela łączy jedynie stosunek faktyczny. Nałożenie sankcji administracyjnej byłoby prawnie uzasadnione, gdyby między sprawcą a właścicielem istniała umowa na wycięcie drzewa. Wówczas sprawca działałby ze skutkiem obciążającym właściciela[144]. Gdyby przywołany autor miał rację, konsekwencje byłyby zaiste ponure. Właściciel nieruchomości zawsze potrafiłby uniknąć odpowiedzialności wskazując na swego ojca, syna, brata itp. jako sprawcę usunięcia drzewa. Jednakże pogląd Mirosława Wincenciaka jest rażąco błędny, a opiera się na przyjęciu – bez dowodu – że odpowiedzialność z art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody jest odpowiedzialnością sprawczą. Tymczasem istnieją ważkie argumenty przemawiające za tym, że jest to odpowiedzialność gwarancyjna, według której posiadacz nieruchomości – jako zobowiązany do uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu – odpowiada za delikt administracyjny zawsze wtedy, gdy sam dokonuje tego bez zezwolenia, ale również gdy dowolna osoba usuwa drzewo lub krzew za jego wiedzą i choćby domniemaną zgodą. Nie ma podstaw prawnych do formalizowania tego zagadnienia i poszukiwania jakiejś „umowy". Istotą nie jest umowa, ale działanie za wiedzą i choćby domniemaną zgodą posiadacza, która uzasadnia jego odpowiedzialność, nawet jeśli „fizycznym" sprawcą usunięcia była inna osoba.

Na tym tle pojawiła się jeszcze bardziej radykalna interpretacja, według której odpowiedzialność gwarancyjna sięga tak daleko, iż obciąża posiadacza nieruchomości nawet wtedy, gdy jakaś osoba usuwa drzewo bez wiedzy i zgody posiadacza.

Nie sposób zgodzić się z tezą, że posiadacz nieruchomości odpowiada za usunięcie drzewa przez osobę działającą bez jego wiedzy i zgody. Wystarczająco oczywiste jest, że w takiej sytuacji posiadacz nieruchomości jest osobą pokrzywdzoną przestępstwem (a co najmniej wykroczeniem) osoby, która usunęła jego drzewo. Wymierzenie pokrzywdzonemu posiadaczowi nieruchomości kary administracyjnej naruszałoby tak dalece elementarne po-

[144] M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 136.

czucie sprawiedliwości, że dalsza polemika wydaje się bezcelowa, a ewentualny argument, że posiadacz nieruchomości powinien strzec swoich drzew przed złodziejami trąci czystą demagogią. Owszem, posiadacz nieruchomości powinien pilnować swojego dobytku, ale w interesie własnym, a nie publicznym.

Usuwanie drzew i krzewów podczas robót budowlanych

W praktyce kwestia podmiotu odpowiadającego za delikt okazała się niezwykle istotna w odniesieniu do wymierzania kar pieniężnych za usuwanie bez zezwolenia drzew i krzewów w miejscu prowadzenia robót budowlanych. W okresie obowiązywania ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz.U. nr 3, poz. 6 ze zm.) oraz poprzedniej ustawy z 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. nr 38, poz. 229 ze zm.) NSA wydał trzy ważne orzeczenia, których zasadnicze brzmiały następująco:

1) Jeżeli w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi powstała konieczność wycięcia drzew i krzewów, ale dokumentacja projektowa nie zawiera wymaganego w takich przypadkach zezwolenia właściwego organu administracji, obowiązek uzyskania zezwolenia obciąża wykonawcę robót. Brak zezwolenia uzasadnia wymierzenie kary pieniężnej wykonawcy, który dokonał wycinki[145].
2) Kara pieniężna za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia winna być nałożona na jednostkę będącą bezpośrednim sprawcą usunięcia, a nie np. na inwestora czy generalnego wykonawcę[146].
3) Jednostka organizacyjna prowadząca roboty budowlane ponosi odpowiedzialność za usunięcie drzew bez wymaganego zezwolenia organu administracji (podczas trwania robót budowlanych) nie tylko w razie wydania podległym pracownikom polecenia dokonania takiej czynności, ale także w razie dokonania ich bez takiego polecenia[147].

Po wejściu w życie obowiązującego Prawa budowlanego aktualność tych orzeczeń stanęła pod znakiem zapytania, ponieważ ustawa z 1994 r. nie przejęła normy nakładającej obowiązek zabezpieczenia roślinności na placu budowy bezpośrednio na wykonawcę. Trzecie orzeczenie bez wątpienia uległo dezaktualizacji: dotyczyło ono sprawy dwóch pracowników przedsiębiorstwa budowlanego, którzy z własnej inicjatywy pomogli właścicielowi remontowanego budynku w usunięciu drzewa. W obowiązującym stanie prawnym oczywiste jest, że za usunięcie drzewa musi odpowiadać właściciel budynku, a nie przedsiębiorstwo budowlane. Znacznie bardziej złożona jest ocena aktualności pierwszego i drugiego orzeczenia.

Nie było, nie ma i nie może być żadnej wątpliwości, że obowiązek uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów obciąża inwestora. Wątpliwości budzi natomiast pytanie: czy jeżeli inwestor nie uzyskał takiego zezwolenia, a więc i nie przekazał go wykonawcy, podmiotem zobowiązanym do uzyskania zezwolenia staje się w takiej sytuacji wykonawca? NSA przyjął, że tak, co w świetle Prawa budowlanego z 1974 r. mogło być usprawiedliwione. Problem powstał, gdy przepisy uległy zmianie. Znowelizowana ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz.U. nr 114 poz. 492 ze zm.) obciążała obowiązkiem uzyskania zezwolenia „władającego nieruchomością". Nie była wykluczona interpretacja, wedle której

[145] Wyrok NSA z 9 kwietnia 1986 r. – III SA 1313/85, ONSA 1986, nr 1, poz. 21.
[146] Wyrok NSA z 17 marca 1992 r. – SA/Wr 116/92, „Wokanda" 1992, nr 7, s. 20–21.
[147] Wyrok NSA z 4 września 1986 r. – IV SA 358/86, ONSA 1986, nr 2, poz. 47.

władającym – w tym rozumieniu – jest także dzierżyciel. Przepisy k.c. starannie odróżniają posiadacza od dzierżyciela. O posiadaniu stanowi art. 336 k.c., dzierżenia natomiast dotyczy art. 338 k.c., którego treść jest następująca:

Art. 338. Kto rzeczą faktycznie włada za kogo innego, jest dzierżycielem.

W literaturze cywilistycznej przyjmuje się – w oparciu o orzecznictwo sądowe – że wykonawca robót budowlanych nie jest posiadaczem terenu (placu) budowy przekazanego przez inwestora, lecz dzierżycielem, władającym rzeczą („placem budowy") za inwestora – art. 338 k.c.[148] Można było przeto utrzymywać, że wykonawca robót jako dzierżyciel („władający" za kogo innego, tj. inwestora) był władającym w rozumieniu ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody. Jednakże obowiązująca ustawa o ochronie przyrody zastępuje pojęcie „władającego" pojęciem „posiadacza", które nie są tożsame. Dlatego należy przyjąć, że karę pieniężną wymierza się inwestorowi jako posiadaczowi, a nie wykonawcy jako dzierżycielowi. Rozliczenia między inwestorem a wykonawcą należy pozostawić mechanizmom procesu cywilnego.

Do kwestii usuwania drzew na placu budowy odniósł się przywołany już Mirosław Wincenciak, posługując się następującym przykładem: Załóżmy, że między stronami dochodzi do zawarcia umowy o dzieło na budowę domu w stanie surowym i zamkniętym, której treść nie zawiera żadnych postanowień w kwestii usunięcia drzew rosnących na działce. Przed wybudowaniem domu pracownicy budowlani muszą usunąć drzewa rosnące na działce, na której ma stanąć dom, i dokonują tego bez wymaganego zezwolenia. Zdaniem autora, w opisanej sytuacji – przy aktualnym stanie prawnym – na właściciela działki nie może zostać nałożona kara pieniężna, ponieważ nie jest on sprawcą. Ukarani mogą być wyłącznie budowniczowie, ponieważ nie są ani właścicielami, ani posiadaczami gruntu, lecz co najwyżej dzierżycielami. Z istoty umowy o dzieło nie wynika, że przyjmujący dzieło działa ze skutkiem dla zleceniodawcy. Autor dodaje na marginesie, że w tej sytuacji nie można nikomu przypisać odpowiedzialności karnej ani odpowiedzialności za wykroczenie, bowiem przepisy karne penalizują kradzież drzewa, a nie jego zniszczenie[149]. Tego typu poglądom należy z całą stanowczością się sprzeciwić. Dygresja Mirosława Wincenciaka jest jawnie błędna; chyba zapomniał on o art. 288 k.k. i art. 124 k.w., które penalizują zniszczenie drzewa. W tym przypadku chodzi jednak o sprawę znacznie poważniejszą. Przykład jest dość naiwny, ponieważ do zbudowania domu nie wystarczy umowa – potrzebne jest pozwolenie na budowę, a inwestor nie dostanie pozwolenia na budowę, jeżeli nie przedłoży wcześniej zezwolenia na usunięcie drzew z działki, na której ma stanąć dom. Załóżmy jednak, że buduje bez pozwolenia. W takiej sytuacji właściciel działki poniesie odpowiedzialność karną za przestępstwo samowoli budowlanej z art. 90 Prawa budowlanego, a ponadto – nie mamy co do tego najmniejszej wątpliwości – odpowie administracyjnie za usunięcie drzew bez wymaganego zezwolenia, co oznacza, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) właśnie jemu (tj. właścicielowi) wymierzy administracyjną karę pieniężną na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody.

[148] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz,* Kraków 2001, s. 787 oraz jednoznacznie aprobowana przez tego autora teza zamieszczona w wyroku SN z 12 grudnia 1990 r. – I CR 750/90, OSP 1991, z. 10, poz. 240.

[149] M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania,* Warszawa 2008, s. 135–136.

Nie wymierzy jej budowniczym, bo nie ciąży na nich obowiązek uzyskania zezwolenia, który spoczywa wyłącznie na posiadaczu (w tym wypadku jednocześnie właścicielu) nieruchomości. Jeżeli właściciel decyduje się na samowolę budowlaną, której nie można zrealizować bez usunięcia drzew, to należy przyjąć, że tym samym godzi się na usunięcie owych drzew, a ponieważ nie uzyskał na to zezwolenia – odpowiada za delikt administracyjny z art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody. Ewentualne rozliczenia między właścicielem o osobami prowadzącymi budowę należy pozostawić procesowi cywilnemu.

Odpowiedzialność za usunięcie bez zezwolenia drzewa obumarłego

W tym miejscu trzeba wrócić do sygnalizowanego już problemu usuwania bez wymaganego zezwolenia drzewa obumarłego. Został on wszechstronnie omówiony w wyroku wydanym w 1998 r.przez ówczesny katowicki ośrodek zamiejscowy NSA, gdy obowiązywały jeszcze przepisy znowelizowanej ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. nr 49, poz. 196 ze zm.), która:

- w art. 48 ust. 1 zobowiązywała jednostki organizacyjne i osoby fizyczne do utrzymywania we właściwym stanie drzew i krzewów rosnących na użytkowanych nieruchomościach,
- w art. 48 ust. 2 uzależniała legalne usunięcie drzewa lub krzewu od zezwolenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta,
- w art. 110 ust. 1b pkt 2 zobowiązywała wójta, burmistrza lub prezydenta miasta do wymierzenia kary pieniężnej za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia.

Teza wspomnianego wyroku głosi: „Usunięcie obumarłych już drzew i krzewów nie podpada pod dyspozycję art. 48 ust. 2 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska ani nie jest obwarowane sankcją określoną w art. 110 ust. 1b tej ustawy”[150].

W uzasadnieniu wyroku NSA przedstawił następujące stanowisko: w sytuacji, w której z przyczyn niezależnych od użytkownika nieruchomości dochodzi do obumarcia drzewa lub krzewu, trudno w ogóle mówić o ochronie zieleni – jak to określił tytuł rozdziału 6 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska – czy utrzymaniu drzewa we właściwym stanie, o czym mowa w art. 48 ust. 1 tej ustawy. W istocie nie chodzi już o chronioną roślinność (w sensie botanicznym), lecz o wciąż stojące bądź pochylone pnie czy konary, które nie mają wartości przyrodniczej, a ich walory można porównać do drewna lub – w odniesieniu zaś do krzewów – do wartości uschniętych elementów wymagających wykarczowania. Usunięcie owych obumarłych już drzew i krzewów – także z przyczyn fitosanitarnych – nie podpada pod dyspozycję art. 48 ust. 2, a także nie jest obwarowane sankcją określoną w art. 110 ust. 1b, bowiem *ratio legis* ochrony zieleni w środowisku nie obejmuje tego rodzaju usuwania obumarłych pozostałości przyrodniczych. Oczywiście – w każdym wątpliwym przypadku, w którym potrzebna jest ocena stanu rzeczy – użytkownik nieruchomości ma obowiązek zgłoszenia właściwemu organowi gminy lub wyspecjalizowanym organom ochrony roślin potrzebę rozeznania sprawy na miejscu i podjęcia decyzji o dalszym losie obumierające-

[150] Wyrok NSA z 23 lipca 1998 r. – II SA/Ka 1675/96 opublikowany wraz z niejednoznaczną glosą W. Radeckiego w OŚPiP 1999, nr 4, s. 44–49. Warto dodać, że do tego wyroku z pełną aprobatą odniósł się, przy innej zresztą okazji, A. Lipiński w glosie do uchwały 7 sędziów NSA z 21 grudnia 1998 r. – OPS 13/98, OSP 1999, z. 6, s. 286.

go drzewa czy usychającego krzewu. Analiza wyżej przywołanych przepisów prowadzi do konkluzji, że wykluczone jest mechaniczne stosowanie sankcji w postaci kar pieniężnych za naruszenie wymagań ochrony środowiska. Jeśli zatem – tak jak przyjął organ odwoławczy w oparciu o zebrany materiał dowodowy – ścięte drzewo było już obumarłe, to bezpodstawne było zastosowanie przepisów materialnoprawnych, przywołanych w podstawie zaskarżonej decyzji, natomiast bezpodstawnie wszczęte postępowanie administracyjne powinno zostać umorzone. Nie jest w takiej sytuacji istotne, czy obumarcie drzewa nastąpiło z innej przyczyny niż wskazywana przez mieszkańców „zaraza ogniowa", czy też na skutek sił natury, a pochylenie lub pęknięcie pnia drzewa nie wynikało z zaniedbania obowiązków użytkownika terenu w zakresie utrzymania drzew w należytym stanie.

W tym niezwykle interesującym orzeczeniu NSA próbuje bronić koncepcji, że usunięcie w znaczeniu „fizycznym" nie jest usunięciem w znaczeniu „prawnym". Tylko w ten sposób można chyba rozumieć sugestię, że o losie obumierającego drzewa czy usychającego krzewu powinien rozstrzygnąć wyspecjalizowany organ ochrony roślin. Glosator tego orzeczenia wskazał, że gdyby w karze pieniężnej dopatrywać się czegoś więcej niż sankcji za samo naruszenie prawa – czyli reakcji na czyn zawierający jakiś element materialny koncypowany na wzór prawnokarnej instytucji społecznej szkodliwości – to należałoby się zgodzić z wyrokiem[151]. Niemniej jednak na gruncie prawa administracyjnego (a nie karnego) nie było ku temu wystarczających podstaw.

Łatwo dostrzec bezpośredni wpływ tamtego wyroku na obowiązującą regulację 86 ust. 1 pkt 9 i ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, która – ale w odniesieniu do opłat – nakazuje różnicować, czy obumarcie nastąpiło z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości (wtedy opłat nie ma), czy z przyczyn zależnych od niego (wtedy pobiera się opłaty). Tak jednak jest przy opłatach, przy karach wniosek wynikający z zestawienia pkt 9 z pkt 1 w art. 86 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody jest nie do podważenia – nawet usunięcie drzewa obumarłego bez wymaganego zezwolenia jest sankcjonowane administracyjna karą pieniężną. Trzeba wszakże zastrzec, że jeżeli w przyczyn naturalnych drzewo obumarłe nagle utraciło stabilność i stwarza bezpośrednie zagrożenie, to można je usunąć bez żadnych konsekwencji na podstawie kontratypu stanu wyższej konieczności, którego możliwość stosowania – wbrew orzecznictwu sądowemu i dużej części doktryny – dopuszczamy także w obrębie prawa administracyjnego.

W nowszym orzecznictwie sądowo-administracyjnym dominuje teza, że usunięcie drzew obumarłych wymaga uzyskania zezwolenia, zaś obumarcie drzewa może co najwyżej stanowić uzasadnienie wniosku o wydanie zezwolenia na usunięcie takiego drzewa. Obumarcie drzewa nie usprawiedliwia samowolnego działania osoby dokonującej wycięcia[152].

Uwaga wydawcy: Twierdzenie o nie posiadaniu wartości przyrodniczych przez martwe drzewa lub ich części nie znajduje potwierdzenia we współczesnej wiedzy przyrodniczej. Drzewa obumarłe mają wartość przyrodniczą, niekiedy znaczną.

[151] W. Radecki, *Glosa do wyroku NSA z 23 lipca 1998 r. – II SA/Ka 1675/96*, OŚPiP 1999, nr 4, s. 48.

[152] Zob. wyrok WSA w Krakowie z 30 listopada 2012 r. II SA/Kr 1320/2012, Lexis nr 6363890; wyrok NSA z 19 lipca 2012 r., II OSK 810/2011, Lexis nr 3967476.

Podmiot odpowiedzialny za zniszczenie terenów zieleni, drzew lub krzewów

Powstaje pytanie, czy zasada, iż karę pieniężną wymierza się zawsze **posiadaczowi nieruchomości** znajduje zastosowanie w odniesieniu do pierwszej (roboty) i trzeciej (zabiegi pielęgnacyjne) postaci deliktu? Zaczniemy od trzeciej, gdyż w odniesieniu do niej nastąpiła istotna zmiana stanu prawnego wymagająca dodatkowej analizy.

Art. 88 ust. 1 pkt 3 w brzmieniu pierwotnym za delikt administracyjny uznawał zniszczenie spowodowane niewłaściwą pielęgnacją terenów zieleni, zadrzewień, drzew lub krzewów. W tamtym stanie prawnym nie mogło być najmniejszej wątpliwości, że tylko posiadacz nieruchomości jest zobowiązany do należytej pielęgnacji terenów zieleni, zadrzewień, drzew lub krzewów. Stan prawny zmienił się wraz z wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej z 3 października 2008 r. Pojęcie „niewłaściwej pielęgnacji" zostało zastąpione przez „niewłaściwe wykonanie zabiegów pielęgnacyjnych". W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji (druk sejmowy nr 767 z 17 lipca 2008 r.) zostało zamieszczone takie oto zdanie: „Zmiana art. 88 ust. 1 pkt 3 przewiduje wyeliminowanie przypadków niewłaściwego wykonywania zabiegów pielęgnacyjnych (np. ogławianie drzew)". Jest to wyjaśnienie jawnie bałamutne. Autorzy projektu nie rozumieją relacji między „niewłaściwą pielęgnacją" a „niewłaściwym wykonaniem zabiegów pielęgnacyjnych". Tymczasem relacja ta jest prosta, bowiem opiera się na stosunku nadrzędności i podrzędności: każde „niewłaściwe wykonanie zabiegów pielęgnacyjnych" jest „niewłaściwą pielęgnacją", ale nie każda „niewłaściwa pielęgnacja" jest „niewłaściwym wykonaniem zabiegów pielęgnacyjnych". Zaniechanie jakiejkolwiek pielęgnacji jest „niewłaściwą pielęgnacją", ale nie jest „niewłaściwym wykonaniem zabiegów pielęgnacyjnych", co jest wystarczająco oczywiste dla każdego, kto ma elementarne rozeznanie w języku ojczystym i zasadach logiki. Okazuje się, że zmiana pkt 3 w art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody nie wzmacnia ochrony drzew, lecz dokładnie odwrotnie – osłabia ją, gdyż zaniechanie jakiejkolwiek pielęgnacji nie wyczerpuje znamion tego deliktu, podczas gdy w stanie prawnym sprzed nowelizacji wyczerpywałaby znamiona art. 88 ust. 1 pkt 3 w brzmieniu poprzedzającym nowelizację.

Zostawimy to jednak na uboczu i ograniczymy się do postawienia pytania: komu wymierza się administracyjną karę pieniężną, jeżeli posiadacz nieruchomości zlecił innemu podmiotowi wykonanie zabiegów pielęgnacyjnych, ten zaś wykonał je niewłaściwie i doprowadził do zniszczenia drzewa? Innymi słowy: czy karę wymierza się posiadaczowi nieruchomości, czy podmiotowi wykonującemu zabiegi pielęgnacyjne? Znalezienie właściwej odpowiedzi na tak postawione pytanie jest zadaniem dość skomplikowanym. Zależy ona od tego, czy odpowiedzialność za delikty z pkt 3 (tak samo zresztą jak z pkt 1) uznamy za odpowiedzialność sprawczą czy gwarancyjną. Jeżeli odpowiedzialność za delikty z pkt 2 jest niewątpliwie odpowiedzialnością gwarancyjną, to nie widać argumentów, które by nakazywałyby uznać tę z pkt 3 za sprawczą. Ponieważ jednak pkt 1 i 3 są do siebie bardzo podobne, przejdziemy w tym miejscu do analizy punktu 1 z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody.

Odpowiedzialność sprawcza czy gwarancyjna

Nie ma żadnego problemu, jeżeli posiadacz nieruchomości sam:

- wykonuje roboty ziemne,
- wykorzystuje sprzęt mechaniczny,
- wykorzystuje urządzenia techniczne,
- stosuje środki chemiczne,
- wykonuje zabiegi pielęgnacyjne

i w wyniku czego dochodzi do zniszczenia terenów zieleni albo drzew lub krzewów. Wtedy oczywistym jest, że przy zaistnieniu kolejnej przesłanki „niewłaściwości" (wykonywania, wykorzystywania, stosowania) właśnie jemu wymierza się administracyjną karę pieniężną. Problem powstaje, jeżeli czynności te wykonuje inny podmiot i to on doprowadza do zniszczenia, gdyż wtedy należy zdecydować, czy karę pieniężną wymierza się:

– temu podmiotowi (odpowiedzialność sprawcza) czy też
– posiadaczowi nieruchomości (odpowiedzialność gwarancyjna).

W literaturze powstałej na gruncie znowelizowanej ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody i przepisów wykonawczych zasygnalizowano, że ustawodawca przyjął konstrukcję tzw. kanalizacji odpowiedzialności w osobie władającego nieruchomością[153]. Pogląd ten można podtrzymać także na gruncie obowiązujących przepisów, z tym że w miejsce „władającego" wstępuje **posiadacz nieruchomości**. Mamy na uwadze art. 88 ust. 3, 4 i 5, które dla pełnej jasności wywodów należy przytoczyć *in extenso*. Oto ich treść:

Art. 88. (…) 3. Termin płatności kar wymierzonych na podstawie ust. 1 odracza się na okres 3 lat, jeżeli stopień uszkodzenia drzew lub krzewów nie wyklucza zachowania ich żywotności oraz możliwości odtworzenia korony drzewa i jeżeli posiadacz nieruchomości podjął działania w celu zachowania żywotności tych drzew lub krzewów.

4. Kara jest umarzana po upływie 3 lat od dnia wydania decyzji o odroczeniu kary i po stwierdzeniu zachowania żywotności drzewa lub krzewu albo odtworzeniu korony drzewa.

5. W razie stwierdzenia braku żywotności drzewa lub krzewu albo nieodtworzenia korony drzewa karę uiszcza się w pełnej wysokości, chyba że drzewa lub krzewy nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości.

Regulacja ta zakłada, że kara została już wymierzona, a decyzja o jej wymierzeniu stała się ostateczna. Wtedy, zgodnie z art. 88 ust. 2, ukarany ma 14 dni na zapłacenie kary, przy czym termin zaczyna biec od dnia, w którym decyzja ustalająca wysokość kary stała się ostateczna. Ustawodawca przyjął zatem, że drzewa lub krzewy zostały zniszczone; gdyby nie zostały zniszczone, nie byłoby podstaw do wymierzenia kary, skoro karę wymierza się właśnie za zniszczenie, a zniszczenie zgodnie ze stanowiskiem teorii i orzecznictwa jest takim stopniem uszkodzenia, przy którym przywrócenie stanu poprzedniego jest niemożliwe.

Tymczasem w art. 88 ust. 3–5 ustawodawca odchodzi od przyjętego przez siebie założenia, dopuszczając sytuację, w której drzewa lub krzewy zostały jedynie uszkodzone i kara została wymierzona (co na pierwszy rzut oka wydaje się jawnie sprzeczne z art. 88 ust. 1 pkt 1 i 3), ale stopień uszkodzenia jest taki, że nie wyklucza zachowania żywotności oraz – jeśli chodzi o drzewa – możliwości odtworzenia korony. Następuje wtedy odroczenie terminu płatności na okres 3 lat, pod warunkiem, że **posiadacz nieruchomości podjął działania w celu zachowania żywotności tych drzew lub krzewów.** Gdyby założyć, że odpowiedzialność na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 1 i 3 jest odpowiedzialnością sprawczą, to w sytuacji, gdy sprawcą zniszczenia był podmiot inny niż posiadacz nieruchomości, warunek podjęcia działań w celu zachowania żywotności drzew lub krzewów przez posiadacza nieruchomości,

[153] W. Radecki, *Węzłowe zagadnienia prawa ochrony przyrody. Cz. VI. Ochrona drzew, krzewów i zieleni*, „Problemy Ekologii" 2004, nr 1, s. 11.

a nie przez sprawcę zniszczenia, byłby niepojęty. Rozwiązanie przyjęte w art. 88 ust. 3–5 ustawy o ochronie przyrody przypomina w dużym stopniu prawnokarną instytucję czynnego żalu, znaną m.in. przepisom o odpowiedzialności za usiłowanie. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 15 § 1 k.k. nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie zapobiegł skutkowi. Wprawdzie w art. 88 ust. 3–5 ustawy o ochronie przyrody sytuacja jest inna, bo nie ma w nim mowy o żadnym usiłowaniu, ale od strony czysto przedmiotowej jest ona bardzo podobna: jeżeli skutek jeszcze nie nastąpił, a starania posiadacza nieruchomości zakończyły się sukcesem i drzewa lub krzewy zachowały żywotność, następuje umorzenie kary, czyli brak odpowiedzialności. Ta konstrukcja normatywna jest zrozumiała tylko przy założeniu, że karę wymierza się zawsze posiadaczowi nieruchomości, gdyż odpowiedzialność sprawcy innego niż posiadacz nieruchomości nie może być uzależniona od tego, jak zachowa się posiadacz nieruchomości.

Dlatego przyjmujemy, że administracyjną karę pieniężną wymierza się zawsze posiadaczowi nieruchomości, chyba że zniszczenie przedstawia się jako eksces ze strony sprawcy zniszczenia. Ten ostatni wątek wymaga kilku uwag wyjaśniających. Otóż ustawowe uzasadnienie kary za zniszczenie z art. 88 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody zakłada, że takie zniszczenie jest następstwem wykonywania robót ziemnych, wykorzystania sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych albo zastosowania środków chemicznych. Zniszczenie jest więc następstwem działań jak najbardziej legalnych oraz ubocznym, niepożądanym skutkiem niewłaściwego wykonywania legalnych działań. Nie do pomyślenia jest sytuacja, w której działania były podejmowane na danej nieruchomości bez wiedzy i zgody posiadacza tej nieruchomości. Wtedy zrozumiałym jest, że karę wymierza się właśnie posiadaczowi nieruchomości, który dochodzi odszkodowania od faktycznego sprawcy zniszczenia odszkodowania według reguł k.c. Suma, jaką posiadacz nieruchomości jest zobowiązany zapłacić tytułem kary, jest szkodą wyrządzoną mu przez sprawcę zniszczenia i za tę szkodę sprawca ponosi cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą. Jeżeli natomiast do zniszczenia drzew lub krzewów doszło bez wiedzy i zgody posiadacza nieruchomości, to sprawca zniszczenia odpowiada za przestępstwo lub wykroczenie i problem odpowiedzialności administracyjnej z art. 88 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody w ogóle nie powstaje.

W związku z tym wywodem pojawia się pewna subtelność: co będzie, jeżeli posiadacz nieruchomości nie podejmie działań zmierzających do zachowania żywotności drzewa, licząc na to, że sprawca zniszczenia dokonanego podczas działań legalnych i tak będzie musiał zwrócić kwotę, jaką posiadacz nieruchomości zapłacił tytułem kary? Nie jest wtedy wykluczone, że sprawca zniszczenia podniesie zarzut przyczynienia się do szkody i jeżeli udowodni, że można było podjąć działania, które utrzymałyby żywotność drzewa, odszkodowanie zostanie zmniejszone na podstawie art. 362 k.c.

Teraz wrócimy do punktu 3 przedstawiając analogiczne rozumowanie. Gdyby odpowiedzialność za delikt miała ponosić osoba faktycznie wykonująca zabiegi pielęgnacyjne, to niezrozumiałe byłoby, dlaczego – przy „niemal zniszczeniu" w wyniku niewłaściwego wykonania zabiegów (ust. 3 w art. 88 stosuje się niewątpliwie zarówno do pkt 1, jak i do pkt 3) – działania w celu zachowania żywotności miałby podejmować posiadacz nieruchomości, a nie faktyczny sprawca zniszczenia. Regulacja staje się zrozumiała tylko przy założeniu, że odpowiedzialność ponosi zawsze posiadacz nieruchomości, a rozliczenie między nim a faktycznym wykonawcą zabiegów pozostawia się drodze postępowania cywilnego.

W ten sposób uzyskujemy spójną konstrukcję: administracyjne kary pieniężne przewidziane w art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody wymierza się zawsze posiadaczowi nieruchomości, nie tylko te z pkt 2, co jest oczywiste, lecz także te z pkt 1 i 3, co może jednak być przedmiotem dyskusji. Opowiadamy się jednak za takim rozwiązaniem, gdyż uznajemy je za logiczne.

Odpowiedzialność za zabronione zabiegi w obrębie korony drzewa

Kolejne wątpliwości pojawiły się po dodaniu – w ramach jednej z nowelizacji ustawy o ochronie przyrody – ust. 1a do art. 82 w brzmieniu:

Art. 82. (…) 1a. Zabiegi w obrębie korony drzewa na terenach zieleni lub zadrzewieniach mogą obejmować wyłącznie:

1) usuwanie gałęzi obumarłych, nadłamanych lub wchodzących w kolizję z obiektami budowlanymi lub urządzeniami technicznymi;
2) kształtowanie korony drzewa, którego wiek nie przekracza 10 lat,
3) utrzymywanie formowanego kształtu korony drzewa.

W piśmiennictwie pojawiła się opinia, że wprowadzenie ust. 1a do art. 82 powoduje, że przeprowadzenie prac pielęgnacyjnych przekraczających zakres określony w tym przepisie powinno być traktowane jako zniszczenie drzewa na skutek niewłaściwego wykonania zabiegów pielęgnacyjnych[154]. Pogląd ten spotkał się z krytyką opartą na spostrzeżeniu, że pojęcie zniszczenia nie jest abstrakcją i zgodnie z art. 88 ustawy o ochronie przyrody oznacza utratę żywotności lub niemożność odtworzenia korony. Jeżeli taki skutek nie nastąpił, to nie występują znamiona deliktu administracyjnego, bo nie mamy do czynienia ze zniszczeniem. Sensu art. 82 ust. 1a należy dopatrywać się w tym, że jeżeli w konsekwencji zabiegów wykraczających poza dozwolony zakres nastąpiło zniszczenie drzewa, to nie ma potrzeby wykazywania, że zabiegi zostały wykonane niewłaściwie, tj. sprzecznie z zasadami sztuki, gdyż wystarczy, że były one niedozwolone, aby doprowadzenie do zniszczenia było deliktem z art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody[155]. Krzysztof Gruszecki, w kolejnym wydaniu swego *Komentarza*, podtrzymał poprzednio zgłoszony pogląd, zwracając uwagę na wyraz „wyłącznie" użyty w art. 82 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody. Jeżeli, jego zdaniem, w koronie drzewa wykonane zostały inne zabiegi pielęgnacyjne, zasadne staje się założenie, że zostały one przeprowadzone z naruszeniem prawa, które ich nie akceptuje. To zaś stanowi podstawę do twierdzenia, że takie działanie doprowadziło do zniszczenia drzewa przez ograniczenie wartości związanych z ukształtowaniem korony drzewa, do których największe znaczenie przywiązuje ustawodawca[156]. Okazuje się, że przywołany autor wprowadza „trzecie" pojęcie zniszczenia, pisząc zresztą wprost, że „zniszczenie drzewa" w żadnym z przepisów nie zostało zdefiniowane, w związku z czym można mu nadawać różne znaczenia[157]. Z takim postawieniem sprawy w żadnym razie nie sposób się zgodzić. Rzeczywiście, żaden

[154] K. Gruszecki, *Pielęgnacja drzew po zmianie ustawy o ochronie przyrody,* Cz. I, ZM 2010, nr 10, s. 46–47 oraz cz. II, ZM 2010, nr 11, s. 46–47 i tegoż autora *O prawnych aspektach pielęgnacji drzew raz jeszcze,* ZM 2011, nr 4, s. 54.
[155] W. Radecki, *Komentarz,* s. 348.
[156] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 536.
[157] K. Gruszecki, *Komentarz,* s. 538.

przepis ustawy o ochronie przyrody nie definiuje wprost „zniszczenia", ale pojęcie to jest przecież jedną z centralnych kategorii prawa karnego i prawa wykroczeń, mającą ustaloną od dziesięcioleci treść. Co więcej, z art. 88 ustawy o ochronie przyrody wynika ewidentnie, że zniszczenie należy wiązać albo z utratą żywotności, albo z niemożnością odtworzenia korony – nie istnieje żaden „trzeci" wariant zniszczenia. I właśnie dlatego trudno zgodzić się z analizowaną opinią. Tytułem dygresji dodajmy, że jeżeli niedozwolone zabiegi w obrębie korony drzewa uratowały je przed zniszczeniem, to wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej tylko dlatego, że były one niedozwolone, byłoby jawną niedorzecznością.

W praktyce na tle art. 82 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody pojawił się jeszcze jeden problem: czy przepis ten zobowiązuje wojewódzkiego konserwatora zabytków prowadzącego zabiegi pielęgnacyjne drzew na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków. W piśmiennictwie odpowiedziano, że nie, ponieważ organ o należytych kompetencjach fachowych, jakim jest wojewódzki konserwator zabytków, nie może być krępowany przepisem, który z zupełnie innych powodów i w innym celu został wprowadzony[158]. Wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej posiadaczowi nieruchomości, który prowadzi zabiegi w obrębie korony drzewa, zlecone mu przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, ale wykraczające poza to, na co pozwala art. 82 ust. 1a, byłoby czystym absurdem. Należy pamiętać, że na terenach wpisanych do rejestru zabytków podstawą prawną prowadzenia stosownych zabiegów nie jest ustawa o ochronie przyrody, ale ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

4.5.3. Odraczanie terminu płatności i umarzanie

Przytoczone już przepisy art. 83 ust. 3–5 ustawy o ochronie przyrody przewidują obligatoryjne odroczenie terminu płatności kary pieniężnej – wymierzonej za zniszczenie terenów zieleni, zadrzewień, drzew lub krzewów – w sytuacji, kiedy stopień uszkodzenia (jeszcze nie zniszczenia) nie wyklucza zachowania żywotności oraz możliwości odtworzenia korony drzewa, a posiadacz nieruchomości podjął działania w celu zachowania żywotności. Termin odroczenia wynosi zawsze 3 lata, po jego upływie należy sprawdzić, co się stało. I tak:

- jeżeli drzewo lub krzew zachowało żywotność i korona drzewa została odtworzona – karę się umarza (art. 88 ust. 4),
- jeżeli stwierdzono brak żywotności albo nieodtworzenie korony drzewa – karę się uiszcza (art. 88 ust. 5), chyba że drzewa lub krzewy nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości.

Zniszczenie terenu zieleni

Art. 88 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody przewiduje umorzenie kary w razie zniszczenia terenów zieleni, jeżeli posiadacz nieruchomości odtworzył zniszczony teren zieleni w najbliższym sezonie wegetacyjnym. Można byłoby się zastanawiać, co ustawodawca rozumie przez teren zieleni, ale sięgając do następnego art. 89 ustawy o ochronie przyrody dochodzimy do wniosku, że terenem zieleni w rozumieniu art. 88 ust. 6 są trawniki i kwietniki, gdyż tyl-

[158] W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Pielęgnacja drzew na nieruchomościach zabytkowych*, „Aura" 2011, nr 7, s. 36.

ko je można „odtworzyć w najbliższym sezonie wegetacyjnym". Owszem, regulacja ta jest jawnie niezgodna z definicją terenu zieleni zamieszczoną w art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody, ale taka jest wola ustawodawcy, skoro z art. 89 wynika jasno, że terenami zieleni w rozumieniu art. 88 ust. 6 są wyłącznie trawniki i kwietniki.

Treść art. 88 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody stanowi szczególnie dobitne potwierdzenie zasadności tezy, że także za pierwszą postać deliktu (zniszczenie) karę wymierza się zawsze posiadaczowi nieruchomości. W przypadku odpowiedzialności sprawczej byłoby zupełnie niezrozumiałe, dlaczego warunkiem umorzenia kary jest odtworzenie zniszczonego terenu zieleni przez posiadacza nieruchomości, a nie sprawcę zniszczenia.

Rozłożenie kary na raty

Art. 88 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody daje możliwość rozłożenia kary na raty wyłącznie na wniosek ukaranego, złożony w terminie 14 dni od uzyskania przez decyzję karną przymiotu ostateczności. Okres spłaty nie może przekroczyć 5 lat.

Właściwość organów

Na mocy art. 88 ust. 8 ustawy o ochronie przyrody decyzje w zakresie odraczania terminu płatności kar oraz ich umarzania, ściągania i rozkładania na raty podejmuje wójt, burmistrz lub prezydent miasta.

Jeżeli jednak znajduje zastosowanie art. 90 ustawy o ochronie przyrody, tj. jeżeli do popełnienia deliktu doszło na nieruchomości stanowiącej własność gminy, to administracyjną karę pieniężną wymierza starosta, wobec czego jest on również organem właściwym w zakresie odraczania terminu płatności kar oraz ich umarzania, ściągania i rozkładania na raty.

Ogławianie drzew

W praktyce pojawił się niezwykle istotny problem ogławiania drzew. W literaturze specjalistycznej na jego definicję: ogławianie to pozbawianie drzewa części wierzchołkowej w celu zwolnienia wzrostu drzewa, obniżenia środka ciężkości lub ograniczenia rozmiarów korony. „Ogławianie" bywa często rozumiane wulgarnie, co prowadzi do całkowitego niszczenia koron i jest błędem w sztuce[159]. Jeżeli ogławianie zostało wykonane w sposób sprzeczny z zasadami sztuki, to jest ono niczym innym jak właśnie zniszczeniem drzewa w rozumieniu art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody. Jeżeli drzewo ogłowione do samego pnia i pozbawione konarów nie odtworzy korony, to nie ma podstaw do odroczenia na 3 lata terminu płatności wymierzonej kary pieniężnej. Jednym z warunków odroczenia jest stwierdzenie, że stopień uszkodzenia drzewa nie wyklucza możliwości odtworzenia korony. Jeżeli zatem w świetle wiedzy przyrodniczej stopień uszkodzenia drzewa wyklucza możliwość odtworzenia korony, to trzeba przyjąć, że drzewo zostało zniszczone i wymierzyć karę, do której odroczenia brak podstaw prawnych.

[159] A. Skup, *Pielęgnacja i ochrona drzew,* Opole 1995, s. 14.

4.5.6. Zagadnienia proceduralne

Problematyce głównie proceduralnej poświęcony został art. 89 ustawy o ochronie przyrody, który reguluje:

- wysokość administracyjnych kar pieniężnych (ust. 1, 5 i 8),
- ustalanie obwodu lub gatunku drzewa albo wielkości powierzchni krzewów (ust. 2, 3 i 4),
- egzekucję (ust. 6),
- przedawnienie (ust. 7),
- delegację do wydania przepisów wykonawczych (ust. 9).

Wysokość administracyjnych kar pieniężnych

Określając wysokość kar ustawodawca potraktował odmiennie drzewa i krzewy z jednej strony oraz tereny zieleni (wyłącznie trawniki i kwietniki) z drugiej.

Jeśli chodzi o **drzewa i krzewy** zasada jest prosta: kara stanowi zawsze **trzykrotność opłaty**, która zostałaby nałożona, gdyby drzewa lub krzewy zostały usunięte na podstawie zezwolenia. Należy podkreślić, że taka sama zasada obowiązuje w odniesieniu do zniszczenia (mimo że ustawodawca odróżnia zniszczenie od usunięcia), gdyż także wtedy (mimo iż sytuacji tej nie dotyczą opłaty) miarodajna jest wysokość opłat za usunięcie.

Pamiętać przy tym należy, że opłaty za usunięcie ustala się odmiennie:

- przy drzewach miarodajny jest gatunek i obwód pnia na wysokości 130 cm,
- przy krzewach miarodajna jest wyłącznie powierzchnia.

Jeśli zaś chodzi o **trawniki i kwietniki** (tereny zieleni w koncepcji art. 89 ustawy o ochronie przyrody), ustawodawca zastosował stawki kwotowe, podlegające – zgodnie z art. 89 ust. 5 – corocznej waloryzacji o prognozowany średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, przyjęty w ustawie budżetowej.

Ustalanie wysokości kary pieniężnej można przedstawić za pomocą następującego schematu:

Kary pieniężne za **drzewa**:

- krok pierwszy – ustalenie gatunku i odmiany drzewa oraz wielkości obwodu na wysokości 130 cm,
- krok drugi – pomnożenie liczby centymetrów obwodu drzewa przez stawkę „opłatową" określoną w obowiązującym na dany rok obwieszczeniu MŚ; w roku 2014 jest to załącznik 2 do obwieszczenia MŚ z 24 października 2013 r. w sprawie stawek opłat za usunięcie drzew i krzewów oraz stawek kar za zniszczenie zieleni na rok 2014 (MP poz. 835),
- krok trzeci – pomnożenie otrzymanego wyniku przez współczynnik określony w rozporządzeniu MŚ z 13 października 2004 r. w sprawie stawek opłat dla poszczególnych rodzajów i gatunków drzew (Dz.U. nr 228, poz. 2306),
- krok czwarty (fakultatywny) – pomnożenie otrzymanego wyniku przez 2, jeżeli drzewo zostało usunięte w uzdrowisku, na obszarze ochrony uzdrowiskowej, na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub na terenie zieleni miejskiej,
- krok piąty – pomnożenie wyniku otrzymanego w kroku trzecim (lub czwartym, jeżeli usunięcie lub zniszczenie nastąpiło w miejscu w nim wymienionym) przez 3.

Te trzy (lub cztery) mnożenia prowadzą do ustalenia wysokości kary za drzewo.

Kary pieniężne za **krzewy**:
- krok pierwszy – ustalenie powierzchni pokrytej krzewami,
- krok drugi – pomnożenie metrów kwadratowych przez stawkę opłatową ustaloną w przywołanym obwieszczeniu MŚ na rok 2014 w wysokości 249,79 zł,
- krok trzeci – pomnożenie wyniku otrzymanego w kroku drugim przez 3.

Te dwa mnożenia prowadzą do ustalenia wysokości kary za krzewy.

Kary pieniężne za **trawniki i kwietniki**:
- krok pierwszy – ustalenie powierzchni zniszczonych trawników lub kwietników,
- krok drugi – pomnożenie metrów kwadratowych przez stawki karne określone w powołanym obwieszczeniu MŚ na rok 2014:
  - dla trawników przez 57,44 zł,
  - dla kwietników przez 493,34 zł.

To jedno mnożenie prowadzi do ustalenia wysokości kary za trawniki lub kwietniki.

Podkreślić należy, że w obowiązującym stanie prawnym nie ma i nie będzie znanej poprzednim przepisom tabeli karnej „za drzewa" – wystarczy tabela opłat, a wysokość kary będzie wynikać z przemnożenia podanych stawek przez 3.

Ustalanie obwodu drzewa i powierzchni pokrytej krzewami

Regulacje art. 89 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie przyrody mają usunąć wątpliwości wynikające z tego, że także przy obliczaniu wysokości kar pieniężnych miarodajny jest obwód usuniętego drzewa na wysokości 130 cm. Mają one rozstrzygnąć, co zrobić, gdy z powodu braku śladów nie można dokonać pomiaru. Ustawa wyróżnia dwie sytuacje:

1) wykarczowanie pnia i brak kłody – miarodajne są ustalenia postępowania administracyjnego, przy czym uwzględnia się zwyżkę o 50 % (ust. 2),
2) brak kłody przy pozostawieniu pnia – przyjmuje się najmniejszy promień pnia, na jego podstawie wylicza się obwód i pomniejsza o 10 % (ust. 3).

W przypadku terenu pokrytego krzewami, gdy z powodu usunięcia gałęzi i korzeni niemożliwe jest ustalenie jego powierzchni, wielkość tę szacuje się na podstawie informacji zebranych w toku postępowania administracyjnego (ust. 4).

W taki oto sposób organy administracji na mocy ust. 2 zostały obarczone obowiązkami *sui generis* „dochodzeniowymi"; w tym samym kierunku zmierza regulacja ust. 4. Ustawodawca postawił przed organami administracji zadanie w istocie niewykonalne, albowiem wyliczenie „na podstawie informacji zebranych w toku postępowania administracyjnego" – z dokładnością do jednego centymetra – obwodu drzewa na wysokości 130 cm, przy braku pnia i kłody, jest po prostu niemożliwe, a przecież kara musi zostać wymierzona, ponieważ art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody przesądza, że przy zajściu okoliczności w nim wskazanych wymierzenie kary jest obowiązkiem, a nie tylko uprawnieniem wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Pozostaje zatem posłużyć się przyjmowaną niekiedy (aczkolwiek z dużą rezerwą) w orzecznictwie karnym konstrukcją, że ustalony na podstawie dowodów dopuszczonych przez k.p.a. (np. zeznań świadków) obwód drzewa na wysokości 130 cm musiał wynosić „nie mniej niż tyle a tyle centymetrów". Podobne rozumowanie należy zastosować do ustalenia powierzchni pokrytej krzewami.

Egzekucja administracyjna

Stosownie do art. 88 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody uiszczenie kary powinno nastąpić w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja ustalająca wysokość kary stała się ostateczna. Jeżeli ukarany nie dokonał wpłaty, następuje wszczęcie postępowania administracyjnego, uregulowanego w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015 ze zm.).

Przedawnienie

W kontekście regulacji zamieszczonej w art. 89 ust. 7 ustawy o ochronie przyrody należy zwrócić uwagę na fakt, iż przepis ten wyznacza tylko jeden termin przedawnienia, a mianowicie termin **przedawnienia uiszczenia kary** (czyli kary już wymierzonej), który wynosi 5 lat od końca roku, w którym upłynął termin jej wniesienia. Regulacja jest prosta i nie wymaga komentarza. Pytanie brzmi: kiedy upływa termin **przedawnienia wymierzenia kary**? Na tak postawione pytanie żaden przepis ustawy o ochronie przyrody nie odpowiada. Czyżby miało z tego wynikać, że możliwość wymierzenia kary w ogóle się nie przedawnia? Pamiętając, iż nawet zbrodnia zabójstwa przedawnia się (choć dopiero po 30 latach), zaskakującym byłoby przyjęcie, że delikty administracyjne z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody nie ulegają przedawnieniu. Należy zatem znaleźć rozsądne rozwiązanie, którym, naszym zdaniem, jest zastosowanie odnoszącego się do opłat art. 87 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody. Zgodnie z tym przepisem nie można wydać decyzji w sprawie ustalenia wysokości opłaty, jeżeli od końca roku, w którym usunięto drzewa lub krzewy, upłynęło 5 lat. Ponieważ w obowiązującym stanie prawnym „kara pieniężna = opłata × 3", to trzeba przyjąć, że nie można wydać decyzji o wymierzeniu kary pieniężnej, jeżeli od końca roku, w którym usunięto drzewo lub krzew bez zezwolenia lub doprowadzono do zniszczenia drzewa lub krzewu w warunkach określonych w art. 88, upłynęło 5 lat. Jest to wprawdzie zastosowanie analogii, ale każde inne rozwiązanie wydaje się być gorsze. Koncepcja ta została sformułowana w piśmiennictwie[160] i zaakceptowana przez autorów *Leksykonu,* którzy argumentują, że skoro z powodu przedawnienia nie można już wydać decyzji określającej opłatę – czyli decyzji w sprawie zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów – to nie podobna nałożyć kary za brak tego zezwolenia[161].

Waloryzacja stawek

Przepis art. 89 ust. 8 przewiduje coroczną waloryzację stawek karnych za trawniki i kwietniki. Koresponduje on z art. 85 ust. 8, zobowiązującym ministra właściwego do spraw środowiska do ogłaszania w „Monitorze Polskim" wysokości także tych stawek, które będą obowiązywały w roku następnym.

Waloryzacja dotyczy również stawek opłat, co przekłada się bezpośrednio na waloryzację kar, skoro kara stanowi zawsze trzykrotność opłaty.

---

[160] W. Radecki, *Interpretacje prawnicze. Przedawnienie kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia,* OŚPiP 2008, nr 3, s. 58–60.

[161] R. Mikosz, G. Radecki, *Leksykon opłat i kar pieniężnych związanych z korzystaniem ze środowiska,* Wrocław 2010, s. 160–161.

Przepisy wykonawcze

Delegacja do wydania przepisów wykonawczych zamieszczona w art. 89 ust. 9 różni się zasadniczo od dwóch delegacji z poprzedniej ustawy o ochronie przyrody z 1991 r. Przede wszystkim w ustawie obowiązującej nie ma delegacji do ustalenia stawek kar, ponieważ zawsze jest to trzykrotność opłat, a zatem wystarczy ustalenie stawek opłat na podstawie art. 85 ust. 4. Ponadto minister właściwy do spraw środowiska został zobowiązany do określenia rozporządzeniem tylko **trybu nakładania kar,** utracił przeto, przysługujące mu na podstawie poprzedniej ustawy, kompetencje do:

- ustalenia przypadków zawieszenia obowiązku uiszczania kary (ta regulacja została przejęta przez samą ustawę w art. 88 ust. 3–5),
- ustalenia współczynników różnicujących wysokość kar nakładanych na osoby fizyczne (obowiązujące przepisy nie przewidują żadnego „uprzywilejowania" osób fizycznych, które dopuszczają się deliktów administracyjnych z art. 88 ust. 1 zagrożonych karami pieniężnymi; inaczej niż przy opłatach, gdzie takie uprzywilejowanie jest przewidziane).

Delegacja z art. 89 ust. 9 ustawy została wykonana rozporządzeniem MŚ z 22 września 2004 r. w sprawie trybu nakładania administracyjnych kar pieniężnych za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia oraz za zniszczenie terenów zieleni, zadrzewień albo drzew lub krzewów (Dz.U. nr 219, poz. 2229). Jedyny przepis merytoryczny rozporządzenia to § 2 w brzmieniu:

§ 2. 1. Administracyjną karę pieniężną nakłada się po stwierdzeniu usunięcia drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia lub po zniszczeniu terenów zieleni, zadrzewienia, drzewa lub krzewu oraz po przeprowadzeniu oględzin, z których sporządza się protokół.

2. Protokół, o którym mowa w ust. 1, zawiera:

1) wskazanie miejsca oględzin;
2) datę oględzin;
3) imiona i nazwiska oraz stanowiska służbowe sporządzającego protokół oraz uczestników oględzin;
4) ustalenia merytoryczne – dane dotyczące:
   a) rodzaju i gatunku usuniętego lub zniszczonego drzewa,
   b) obwodu pnia drzewa lub wielkości powierzchni pokrytej krzewami albo wielkości zniszczonych terenów zieleni,
   c) datę usunięcia lub zniszczenia;
   d) przyczyny usunięcia lub zniszczenia;
5) dane osobowe posiadacza nieruchomości;
6) dane osobowe sprawcy usunięcia lub zniszczenia, jeżeli jest to możliwe do ustalenia w trakcie sporządzania protokołu;
7) podpisy uczestników oględzin.

Wydając decyzję o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej, uwzględnia się ustalenia zawarte w protokole.

Warto zwrócić uwagę na różnię między pkt 5 a pkt 6 w ust. 2 w § 2 rozporządzenia. Mianowicie:

- dane osobowe posiadacza nieruchomości zawsze wpisuje się do protokołu,
- dane osobowe sprawcy usunięcia lub zniszczenia wpisuje się tylko wtedy, gdy są możliwe do ustalenia w trakcie sporządzania protokołu.

W tym miejscu powstaje pytanie: a jeżeli nie są możliwe do ustalenia? Odpowiedź jest prosta: wtedy nie zostają wpisane do protokołu. Pociąga to jednak za sobą bardzo poważne konsekwencje. Administracyjną karę pieniężną wymierza się na podstawie protokołu, w którym nie ma danych sprawcy. Co to oznacza? Otóż nic innego jak obowiązek wymierzenia kary posiadaczowi nieruchomości, co po raz kolejny potwierdza trafność bronionej przez nas koncepcji, że administracyjną karę pieniężną wymierza się zawsze posiadaczowi nieruchomości (mamy więc do czynienia z odpowiedzialnością gwarancyjną, a nie sprawczą). Oczywiście ma to miejsce wyłącznie wtedy, gdy istnieją podstawy do wymierzenia posiadaczowi nieruchomości administracyjnej kary pieniężnej, co oznacza:

- w przypadku usunięcia – jeżeli są podstawy do przyjęcia, że drzewo (krzew) zostało usunięte przez nieustalonego sprawcę, ale za wiedzą i zgodą posiadacza nieruchomości,
- w przypadku zniszczenia – jeżeli są podstawy do przyjęcia, że zniszczenie drzewa (krzewu) nastąpiło w konsekwencji prowadzenia robót, wykorzystywania sprzętu lub urządzeń, stosowania środków chemicznych lub zabiegów pielęgnacyjnych prowadzonych wprawdzie przez nieustalonego sprawcę, ale za wiedzą i zgodą posiadacza nieruchomości.

Na tle przepisów proceduralnych w praktyce pojawia się jeszcze jedna wątpliwość: czy **oględziny** są czynnością procesową, a jeśli tak, to czy mogą zostać przeprowadzone przed wszczęciem postępowania i bez powiadomienia stron? Co do tego, że oględziny są czynnością procesową, żadnych wątpliwości być nie może. Jeżeli jednak postępowanie o wymierzenie kary pieniężnej wszczyna się z urzędu, to właśnie oględziny mogą być pierwszą czynnością procesową, równoznaczną ze wszczęciem postępowania. Zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a. o wszczęciu postępowania z urzędu należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie. Powstaje pytanie, czy takiego zawiadomienia należy dokonać przed czy po przeprowadzeniu oględzin? Koresponduje z tym art. 10 § 1 k.p.a., zobowiązujący organy administracji publicznej do zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Co jednak powinien zrobić organ, jeżeli oględzin należy dokonać natychmiast, gdyż zwłoka grozi utratą dowodów, a nie ma czasu potrzebnego do zapewnienia stronom czynnego udziału w oględzinach? W piśmiennictwie z aprobatą przywoływano wyrok WSA w Warszawie z 5 stycznia 2005 r., w którym sąd dopuścił zastosowanie art. 10 § 2 k.p.a. pozwalającego na odstąpienie od zasady określonej w § 1 w przypadku, gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki m.in. ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną. Ewentualną niemożność wymierzenia kary potraktowano jako niepowetowaną szkodę materialną[162].

Naszym zdaniem przywołana interpretacja jest nieco naciągana, co wcale nie znaczy, że nie zgadzamy się z wyrokiem sądowym. Przeciwnie: zgodzić się z nim trzeba, ale z nieco innym uzasadnieniem. Organy administracji, wydające decyzje w sprawach określonych w art. 88 ustawy o ochronie przyrody, zostały obarczone obowiązkami w istocie dochodzeniowymi, a więc niejako „z istoty rzeczy" mogą przeprowadzić oględziny jako pierwszą czynność procesową niecierpiącą zwłoki, nawet jeśli nie mają możliwości wezwania strony bądź stron do udziału w niej.

[162] M. Tarnawa-Zajączkowska, *Kilka krótkich uwag z praktyki organów administracji publicznej w zakresie postępowania w sprawach o usunięcie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia*, „Casus" 2007, nr 45, s. 32.

Na tle przepisów proceduralnych pojawia się jeszcze jedna wątpliwość o fundamentalnym znaczeniu. Załóżmy, że po dokonaniu oględzin i przeprowadzeniu postępowania administracyjnego organ administracji dochodzi do wniosku, że drzewo (krzew) zostało usunięte lub zniszczone przez nieustalonego sprawcę i nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że nastąpiło to za zgodą i wiedzą posiadacza nieruchomości. Wtedy nie można wymierzyć administracyjnej kary pieniężnej posiadaczowi nieruchomości i sprawę należy przekazać policji w celu przeprowadzenia postępowania o przestępstwo lub co najmniej wykroczenie, ponieważ usunięcie lub zniszczenie drzewa (krzewu) jest przestępstwem lub co najmniej wykroczeniem. Ustalenie sprawcy tego przestępstwa lub wykroczenia jest zadaniem organów ścigania karnego.

A co ze wszczętym postępowaniem administracyjnym? Czy należy je zawiesić na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. uznając, że ustalenie sprawcy jest „zagadnieniem wstępnym", czy też umorzyć na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. uznając, że postępowanie stało się bezprzedmiotowe? Kwestia ta była już przedmiotem analizy. Opowiedziano się za stanowiskiem, że postępowanie administracyjne należy umorzyć, gdyż ustalenie sprawcy nie jest żadnym „zagadnieniem wstępnym". Jeżeli organ administracji dochodzi do wniosku, że nie ma podstaw do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej posiadaczowi nieruchomości, to postępowanie staje się dlań bezprzedmiotowe, co pociąga za sobą umorzenie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.[163] Rozwiązanie to jest zgodne z przyjętym przez nas założeniem, że organ administracji wymierza administracyjna karę pieniężną tylko posiadaczowi nieruchomości. Nikt inny nie odpowiada administracyjnie; sprawca usunięcia lub zniszczenia drzewa lub krzewu działający bez wiedzy i zgody posiadacza nieruchomości odpowiada karnie za przestępstwo lub wykroczenie. Organ administracji ma obowiązek zawiadomienia organu ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i na tym jego obowiązki się kończą.

Przeznaczenie kar pieniężnych

W koncepcji wprowadzonej w 1980 r. w ustawie o ochronie i kształtowaniu środowiska i przejętej w 2001 r. w ustawie – Prawo ochrony środowiska, wpływy z opłat i kar pieniężnych co do zasady zasilały cztery fundusze ochronne: najpierw Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej, a później także powiatowe i gminne fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Przepis art. 402 ust. 5 Prawa ochrony środowiska w brzmieniu pierwotnym stanowił:

Art. 402. (…) 5. Wpływy z tytułu opłat i kar za usuwanie drzew i krzewów stanowią w całości przychód gminnego funduszu (tj. gminnego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej) *gminy, z której terenu usunięto drzewa lub krzewy.*

W 2010 r. zlikwidowano powiatowe i gminne fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej, w związku z czym art. 402 ust. 5 Prawa ochrony środowiska w brzmieniu obowiązującym stanowi:

[163] W. Radecki, *Interpretacje prawnicze. Postępowanie administracyjne w sprawie o usunięcie drzewa,* OŚPiP 2009, nr 3, s. 59–60.

Art. 402. (…) 5. Wpływy z tytułu opłat i kar za usuwanie drzew i krzewów stanowią w całości dochód budżetu gminy, z której terenu usunięto drzewa lub krzewy.

Przepis ten nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że do budżetu gminy wpływają w całości:

– opłaty za usuwanie drzew i krzewów na podstawie zezwolenia,
– kary za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia.

A co z administracyjnymi karami pieniężnymi za niszczenie (niebędące usuwaniem, tj. z art. 88 ust. 1 pkt 1 i 3)? Czyżby należało dzielić wpływy według art. 402 ust. 4 Prawa ochrony środowiska, czyli 20% do budżetu gminy, 10% do budżetu powiatu, a pozostałość w proporcji 35% na Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i 65% na wojewódzki fundusz ochrony środowiska i gospodarki wodnej? Odczytując literalnie art. 402 ust. 5 Prawa ochrony środowiska należało kierować się taką właśnie regułą, ponieważ każde usunięcie jest zniszczeniem, ale nie każde zniszczenie jest usunięciem. Można wszakże bronić poglądu, że byłoby to nadmierne formalizowanie zagadnienia i przyjąć, że w art. 402 ust. 5 Prawa ochrony środowiska znajdujemy skrót myślowy, wobec czego wpływy za opłaty i kary „za drzewa, krzewy i zieleń" przypadają w całości na rzecz budżetu gminy.

Ta zmiana przeznaczenia kar i zastąpienie gminnego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej przez budżet gminy może mieć istotne znaczenie w kontrowersyjnej sprawie łagodzenia konsekwencji wymierzenia kary pieniężnej.

Możliwość łagodzenia konsekwencji wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia

Dotychczasowa analiza wskazuje, że instytucja administracyjnej kary pieniężnej za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia jest ujęta w sposób niesłychanie rygorystyczny. Wystarczy bowiem, że wójt (burmistrz, prezydent miasta, ewentualnie starosta) ustali, że drzewo zostało usunięte przez posiadacza nieruchomości, zezwolenie było wymagane, ale posiadacz nieruchomości o zezwolenie nie wystąpił, aby organ był zobowiązany wymierzyć administracyjną karę pieniężną bez względu na przyczyny usunięcia drzewa, i to karę sięgającą niekiedy dziesiątek lub setek tysięcy złotych – bez żadnej możliwości miarkowania, skoro wysokość kary wynika z dokonania kilku prostych operacji arytmetycznych niedopuszczających żadnych modyfikacji. Może się zdarzyć (i zdarza się), że ta olbrzymia kara narusza elementarne poczucie sprawiedliwości.

Usuwający na ogół tłumaczą się, że nie wiedzieli o konieczności posiadania zezwolenia, a drzewo i tak było spróchniałe, chore lub zagrażające bezpieczeństwu. Wywodząca się jeszcze z prawa rzymskiego zasada *ignorantia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi) jest wprawdzie dziś rozumiana mniej rygorystycznie niż kiedyś, ale stępienia jej ostrza szuka się zwykle w obiektywnych przeszkodach uniemożliwiających zapoznanie się z obowiązującymi przepisami. Trudno takich przeszkód doszukać się w obszarze usuwania drzew i krzewów, skoro problematyka ta jest stale obecna w mediach i była wielokrotnie wielostronnie wyjaśniana. Niemniej jednak mogą pojawić się sytuacje skrajnie nietypowe, na które system prawny powinien jakoś reagować prowadząc do złagodzenia rygorów. Niestety nie reaguje, gdyż sama ustawa o ochronie przyrody takich możliwości nie daje. Nic zatem dziwnego, że rygoryzm ustawy o ochronie przyrody w odniesieniu do kar pieniężnych za usuwanie drzew i krzewów bywa przedmiotem zdecydowanej krytyki. Zarzuca się mu sprzeczność

z Konstytucją RP, dysfunkcjonalność, korupcjogenność oraz nadmierny fiskalizm niemający nic wspólnego z ochroną drzew i krzewów[164]. Nie bez znaczenia jest także argument, że sytuacja posiadacza nieruchomości, który bez zezwolenia usuwa własne drzewo, jest praktycznie gorsza niż gdyby usunął cudze drzewo. W tej drugiej sytuacji odpowiadałby za przestępstwo lub wykroczenie, a sąd dysponowałby całą paletą rozwiązań pozwalających złagodzić odpowiedzialność, podczas gdy przy usunięciu własnego drzewa żadnych takich możliwości nie ma[165], co sprawia wrażenie jawnego absurdu.

Jak poinformowała prasa codzienna, w Trybunale Konstytucyjnym oczekują na rozpoznanie dwie skargi zarzucające przepisom ustawy o ochronie przyrody (w zakresie kar za usuwanie drzew i krzewów) sprzeczność z konstytucyjną zasadą proporcjonalności oraz adekwatności przewinienia i kary[166].

W doktrynie i orzecznictwie szukano możliwości łagodzenia konsekwencji karnych za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia na podstawie ogólnych przepisów finansowych. Zacznijmy od doktryny, w której odrzucono wprawdzie możliwość sięgnięcia do ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) z uwagi na to, że ustawa o ochronie przyrody (w odróżnieniu od np. Prawa ochrony środowiska) w żadnym ze swych przepisów nie odsyła do Ordynacji podatkowej, a więc skorzystanie z rozwiązań, jakie daje Ordynacja, nie jest możliwe[167], ale zasygnalizowano możliwość zastosowania ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 885), a nawet umorzenia orzeczonej kary w całości[168]. Po kilku miesiącach WSA w Łodzi wydał wyrok idący w tym samym kierunku.

Stanowisko WSA w Łodzi spotkało się ze zdecydowaną krytyką Krzysztofa Gruszeckiego, który użył dwóch podstawowych argumentów:

- po pierwsze, w ustawie o finansach publicznych chodzi o należności mające charakter cywilnoprawny, a administracyjne kary pieniężne mają bezspornie charakter publicznoprawny,
- po drugie, ustawa o finansach publicznych jako późniejsza ustawa ogólna nie może uchylić rozwiązań ustawy o ochronie przyrody, [A1] jako wcześniejszej ustawy szczególnej (zasada *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali)*[169]. Argumentacja przywołanego autora zasługuje na pogłębioną analizę.

Istotnie, punktem wyjścia regulacji zamieszczonych w ustawie o finansach publicznych są należności cywilnoprawne. Przepis art. 55 tej ustawy stanowi, że należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny, przypadające organom administracji rządowej, państwowym jednostkom budżetowym i państwowym funduszom celowym mogą być umarzane

[164] M. Kasiński, *Sankcje administracyjne a patologie w działaniu administracji,* [w:] *Sankcje administracyjne,* pod red. M. Stahl, R. Lewickiej i M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 154–156.

[165] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz,* Warszawa 2013, s. 852.

[166] R. Krupa-Dąbrowska, *Czy kary za wycięcie buka naruszają konstytucję,* „Rzeczpospolita" z 13 marca 2012 r.

[167] Tak też R. Mikosz, G. Radecki, *Leksykon,* s. 152.

[168] W. Radecki, *Możliwość złagodzenia skutków kary pieniężnej wymierzonej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia,* „Nowe Zeszyty Samorządowe" 2012, nr 5, s. 45–55.

[169] K. Gruszecki, *Umarzanie kar pieniężnych wymierzonych na podstawie ustawy o ochronie przyrody, cz. 1,* ZM 2013, nr 7–8, s. 63–64 oraz *Umarzanie kar pieniężnych, cz. 2,* ZM 2013, nr 9, s. 48–49.

w całości albo w części lub ich spłata może być odraczana lub rozkładana na raty. Kolejny art. 56 wymienia pięć przypadków, kiedy należności, o których mowa w art. 55 (czyli należności cywilnoprawne) mogą być umarzane w całości – wśród nich, w pkt 5, ważny interes dłużnika lub interes publiczny; następny art. 57 określa przypadki, kiedy należności mogą być na wniosek dłużnika umarzane w części, odroczone lub rozłożone na raty, a mianowicie: przypadki uzasadnione względami społecznymi lub gospodarczymi, w szczególności zaś możliwościami płatniczymi dłużnika oraz uzasadnionym interesem Skarbu Państwa.

Istota problemu tkwi wszakże w art. 64 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który przytoczymy w całości:

Art. 64. 1. Właściwy organ, na wniosek zobowiązanego, może udzielać określonych w art. 55 ulg w spłacie zobowiązań z tytułu należności, o których mowa w art. 60.

Sięgnijmy zatem do art. 60 ustawy o finansach publicznych, który stanowi o środkach publicznych stanowiących niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, w szczególności o ujętych w ośmiopunktowym wyliczeniu dochodach budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Nawet jeśli nie zaliczmy administracyjnych kar pieniężnych do wymienionych w pkt 7 dochodów pobieranych przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw, to z użycia w art. 60 zwrotu „w szczególności" (wskazującym jedynie na wyliczenie przykładowe) wynika, że administracyjne kary pieniężne za usuwanie drzew i krzewów mieszczą się w tym artykule. Okazuje się, że w art. 64 ustawy o finansach publicznych zostały ujęte nie tylko należności cywilnoprawne, o których mowa w art. 55, ale także publicznoprawne, o których mowa w art. 60. Można przeto art. 64 interpretować tak, że odesłanie do art. 55 oznacza sposób stosowania ulg (umorzenie w całości lub w części, odroczenie, rozłożenie na raty), natomiast przedmiot, w odniesieniu do którego można stosować ulgi został określony także w art. 60, a nie ma żadnych wątpliwości, że w art. 60 mieszczą się administracyjne kary pieniężne za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia.

Trudniejszy do odparcia jest drugi kontrargument wysunięty przez Krzysztofa Gruszeckiego. Zdaje się za nim przemawiać art. 58 ust. 5 ustawy o finansach publicznych, który wyklucza stosowanie umorzeń oraz przepisów art. 55–57 do należności, których umarzanie, odraczanie terminów spłaty oraz rozkładanie na raty określają odrębne przepisy. Takimi odrębnymi przepisami zdają się być przepisy ustawy o ochronie przyrody. Ale to znowu nie jest oczywiste, i to z dwóch powodów:

- po pierwsze, jeżeli przyjąć, że art. 58 ustawy o finansach publicznych stosuje się tylko do należności cywilnoprawnych, to art. 88 ustawy o ochronie przyrody nie ma nic do rzeczy, skoro ten ostatni stosuje się do należności publicznoprawnych,
- po drugie, nawet gdyby odrzucić całe rozumowanie, relacja ustawy ogólnej (ustawy o finansach publicznych) do ustawy szczególnej (ustawy o ochronie przyrody) nie jest aż taka prosta, jak mogłoby się wydawać. Otóż w art. 88 ustawy o ochronie przyrody mamy do czynienia z bardzo swoistym mechanizmem odraczania terminu spłaty i umarzania w razie spełnienia określonego warunku. Tymczasem ustawa o finansach publicznych zawiera normy generalne i nie jest wykluczone jej stosowanie poza zakresem art. 88 ustawy o ochronie przyrody. Kwestia jest niesłychanie skomplikowana i żadne rozwiązanie nie jest oczywiste.

Rozdział 5.
SPECJALNA OCHRONA DRZEW I KRZEWÓW POZA LASAMI

Kluczowy rozdział 4 opracowania dotyczył wzmożonej ochrony drzew i krzewów realizowanej za pośrednictwem instrumentarium prawnego zezwoleń, opłat i administracyjnych kar pieniężnych. Wyższym stopniem tej ochrony jest ochrona drzew i krzewów rosnących na obszarach specjalnych, uznanych za pomniki przyrody oraz objętych ochroną gatunkową.

5.1. Drzewa i krzewy rosnące na obszarach specjalnych

Instytucja prawna **obszaru specjalnego** jest szczególnie charakterystyczna dla prawa ochrony środowiska, w tym ochrony przyrody. Najogólniej rzecz biorąc obszarem specjalnym jest pewien wycinek powierzchni ziemi, na którym wprowadzono specjalny reżim ochrony. Do najbardziej charakterystycznych skutków utworzenia obszaru specjalnego należą wynikające ze szczególnego reżimu prawnego:

1) ograniczenia prawa własności i innych praw rzeczowych,
2) ciężary publiczne (administracyjne),
3) różnego rodzaju postanowienia policyjno-administracyjne w sensie ścisłym[170].

5.1.1. Parki narodowe i rezerwaty przyrody

Ustawa o ochronie przyrody za najwyższe formy ochrony przyrody uznaje parki narodowe i rezerwaty przyrody.

Definicję **parku narodowego** znajdujemy w art. 8 ustawy o ochronie przyrody, według którego park narodowy obejmuje obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe. Park narodowy tworzy się w celu zachowania różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenia właściwego

[170] A. Wasilewski, *Obszar górniczy. Zagadnienia prawne,* Warszawa 1969, s. 107–114.

stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów.

Forma prawna parku narodowego była znana trzem poprzednim ustawom o ochronie przyrody z lat 1934, 1949 i 1991. Na ich podstawie RM rozporządzeniami utworzyła 23 parki krajobrazowe. Od 1 stycznia 2012 r. parki narodowe są tworzone ustawami, ale wszystkie dotychczas utworzone parki narodowe pozostają parkami narodowymi w rozumieniu obowiązującej ustawy o ochronie przyrody.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody **rezerwat przyrody** obejmuje obszary zachowane w stanie naturalnym lub mało zmienionym, ekosystemy, ostoje i siedliska przyrodnicze, a także siedliska roślin, siedliska zwierząt i siedliska grzybów oraz twory i składniki przyrody nieożywionej, wyróżniające się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, kulturowymi lub walorami krajobrazowymi.

Także ta forma prawna ochrony przyrody była znana ustawom o ochronie przyrody z lat 1934, 1949 i 1991. Kompetencje do uznawania danych obszarów za rezerwaty przyrody ulegały zmianie: pierwotnie organem właściwym był wojewoda, potem minister odpowiedzialny za sprawy ochrony przyrody, następnie znowu wojewoda, a obecnie RDOŚ. Niemniej jednak wszystkie rezerwaty przyrody – niezależnie od tego, kiedy i przez kogo zostały za takie uznane – są rezerwatami przyrody w rozumieniu obowiązującej ustawy o ochronie przyrody.

Reżim prawny parku narodowego i rezerwatu przyrody jest tożsamy i został wyznaczony bezpośrednio przepisem art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, zawierającym 26 zakazów, wśród nich w pkt 5 **zakaz pozyskiwania, niszczenia lub umyślnego uszkadzania roślin** oraz grzybów. Ponieważ drzewa i krzewy są roślinami, przeto zakaz określony w art. 15 ust. 1 pkt 5 rozciąga się także na drzewa i krzewy rosnące poza lasami. Oznacza to, że z mocy samej ustawy drzewa i krzewy rosnące w parkach narodowych i rezerwatach przyrody nie mogą być ani usuwane, ani niszczone lub umyślnie uszkadzane.

Stosownie do art. 15 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody zakazy określone w ust. 1, a więc także zakaz pozyskiwania (usuwania), niszczenia lub umyślnego uszkadzania drzew i krzewów, nie dotyczy:

- wykonywania zadań wynikających z planu ochrony lub zadań ochronnych,
- prowadzenia akcji ratowniczej oraz działań związanych z bezpieczeństwem powszechnym,
- wykonywania zadań z zakresu obronności kraju,
- obszarów objętych ochroną krajobrazową w trakcie ich gospodarczego wykorzystywania przez jednostki organizacyjne, osoby prawne lub fizyczne oraz wykonywania prawa własności, zgodnie z przepisami k.c.

Dla ochrony drzew i krzewów w parkach narodowych i rezerwatach przyrody szczególnie istotne znaczenie ma ten ostatni wyjątek. Chodzi o to, że w granicach parku narodowego lub rezerwatu przyrody mogą znajdować się grunty użytkowane gospodarczo, stanowiące własność różnych podmiotów, na których w myśl art. 117 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody stosuje się ochronę krajobrazową, polegającą – jak definiuje ją art. 5 pkt 8 ustawy o ochronie przyrody – na zachowaniu cech charakterystycznych danego krajobrazu. W takiej sytuacji nie obowiązuje ochrona specjalna wyznaczona zakazem z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody i w jej miejsce wchodzi ochrona wzmożona wynikająca z art. 83 i n. ustawy o ochronie przyrody. Oznacza to, że drzewo lub krzew mogą być usuwane na podstawie

zezwolenia właściwego organu (tj. co do zasady: wójta, burmistrza lub prezydenta miasta), ale stosownie do art. 83 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody wydanie zezwolenia jest uwarunkowane zgodą:

- dyrektora parku narodowego, jeśli chodzi o park narodowy,
- RDOŚ, jeśli chodzi o rezerwat przyrody.

Jeżeli natomiast drzewa lub krzewy rosną w parku narodowym lub w rezerwacie przyrody na obszarach objętych ochroną ścisłą lub czynną, to art. 83 ustawy o ochronie przyrody w ogóle nie znajduje zastosowania: takie drzewa i krzewy co do zasady nie mogą być usuwane (zakaz z art. 15 ust. 1 pkt 5), a na wyjątki może w szczególnych sytuacjach zezwolić MŚ lub RDOŚ, co odbywa się poza regulacjami rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody.

Ochrona specjalna drzew i krzewów w parkach narodowych i rezerwatach przyrody znajduje także odzwierciedlenie w przepisach karnych: każde umyślne naruszenie zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody jest co najmniej wykroczeniem z art. 127 pkt 1 lit. a) lub b) tej ustawy, a w przypadkach poważniejszych – przestępstwem. Szerzej o konsekwencjach karnych będzie mowa w rozdziale 7 naszego opracowania.

5.1.2. Parki krajobrazowe i obszary chronionego krajobrazu

Te formy ochrony przyrody zostały wprowadzone do prawa polskiego w latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia na podstawie ówczesnych przepisów o planowaniu przestrzennym, a odpowiednią podstawę prawną uzyskały dopiero w ustawie z 1991 r. o ochronie przyrody. Parki krajobrazowe były tworzone (a obszary chronionego krajobrazu wyznaczane) najpierw uchwałami byłych rad narodowych, następnie rozporządzeniami wojewodów, a wreszcie uchwałami sejmików województw. Wszystkie dotychczas utworzone i wyznaczone parki krajobrazowe i obszary chronionego krajobrazu stały się parkami krajobrazowymi i obszarami chronionego krajobrazu w rozumieniu obowiązującej ustawy o ochronie przyrody. Stosownie do przepisów tej ustawy:

Park krajobrazowy obejmuje obszar chroniony ze względu na wartości przyrodnicze, historyczne i kulturowe oraz walory krajobrazowe w celu zachowania, popularyzacji tych wartości w warunkach zrównoważonego rozwoju (art. 16 ust. 1), przy czym grunty rolne i leśne oraz inne nieruchomości znajdujące się w granicach parku krajobrazowego pozostawia się w gospodarczym wykorzystaniu (art. 16 ust. 6).

Obszar chronionego krajobrazu obejmuje tereny chronione ze względu na wyróżniający się krajobraz o zróżnicowanych ekosystemach i wartościowe ze względu na możliwość zaspokajania potrzeb związanych z turystyką i wypoczynkiem lub pełnioną funkcją korytarzy ekologicznych (art. 23 ust. 1).

Inaczej niż w parkach narodowych i rezerwatach przyrody, reżim prawny parków krajobrazowych i obszarów chronionego krajobrazu nie jest wyznaczany bezpośrednio w ustawie o ochronie przyrody. Ustawodawca zamieścił listy zakazów, które organ kreujący daną formę ochrony przyrody (obecnie sejmik województwa) może w akcie kreacyjnym (uchwale) wprowadzić:

- w parku krajobrazowym – art. 17 ust. 1 złożony z 14 punktów,
- na obszarze chronionego krajobrazu – w art. 24 ust. 1 złożony z 9 punktów.

Listy te pełnią dwojaką rolę: po pierwsze, stanowią wzorzec zakazów, jakie mogą (choć nie muszą) być wprowadzone, po drugie, wyznaczają „górną granicę" tego, co w parku kra-

jobrazowym (art. 17 ust. 1) lub na obszarze chronionego krajobrazu (art. 24 ust. 1) może być zakazane. Jeżeli jakiegoś zakazu w tych przepisach nie ma, to nie może on zostać wprowadzony.

Nie istnieją zatem podstawy prawne do wprowadzenia – w uchwale o utworzeniu parku krajobrazowego lub wyznaczeniu obszaru chronionego krajobrazu – zakazu usuwania drzew. Mogą być one usuwane na zasadach określonych w art. 83 i n. ustawy o ochronie przyrody.

Specjalna ochrona drzew i krzewów może być realizowana, jeżeli zostanie wprowadzony jednakowo ujęty zakaz przewidziany w art. 17 ust. 1 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 3, zgodnie z którym zarówno w parku krajobrazowym, jak i na obszarze chronionego krajobrazu może być wprowadzony **zakaz likwidowania i niszczenia zadrzewień śródpolnych, przydrożnych i nadwodnych.** Od tego zakazu ustawodawca od razu przewidział wyjątki, dopuszczając takie działania, jeżeli wynikają z potrzeby:

- ochrony przeciwpowodziowej,
- zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego lub wodnego,
- budowy, odbudowy, utrzymania, remontów lub naprawy urządzeń wodnych.

Poza tym żaden zakaz (także ten z art. 17 ust. 1 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 3) nie dotyczy:

- wykonywania zadań na rzecz obronności kraju i bezpieczeństwa państwa,
- prowadzenia akcji ratowniczej oraz działań związanych z bezpieczeństwem powszechnym,
- realizacji inwestycji celu publicznego (art. 17 ust. 2 pkt 2–4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 1–3).

W parkach krajobrazowych żaden zakaz (także ten z art. 17 ust. 1 pkt 3) nie dotyczy wykonywania zadań wynikających z planu ochrony parku krajobrazowego (art. 17 ust. 2 pkt 1).

Jeżeli nie zachodzi żaden z trzech wyjątków wskazanych w samym art. 17 ust. 1 pkt 3 (identycznie w art. 24 ust. 1 pkt 3) ani nie wchodzi w rachubę żadne zwolnienie generalne z art. 17 ust. 2 bądź art. 24 ust. 2, to zadrzewienia śródpolne, przydrożne i nadwodne nie mogą być likwidowane (usuwane) ani niszczone. Pamiętajmy, że w pojęciu zadrzewienia (art. 5 pkt 27 ustawy o ochronie przyrody) mieszczą się także pojedyncze drzewa lub krzewy.

Zakaz z art. 17 ust. 1 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 3 nie obejmuje wszystkich drzew i krzewów, lecz jedynie śródpolne, przydrożne i nadwodne. Nie są to pojęcia specjalistyczne, więc należy je rozumieć tak, jak w języku potocznym. Chodzi zatem o drzewa i krzewy rosnące wśród pól (niekoniecznie na miedzy, aczkolwiek będzie to sytuacja raczej typowa), przy drodze (obojętnie, czy to jest droga publiczna, czy inna) bądź nad wodą (obojętnie, czy stojącą, czy płynącą; ustawodawca nie wskazuje na odległość od wody, trzeba kierować się ocenami przyjmowanymi potocznie). Gdyby posiadacz nieruchomości wystąpił do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z wnioskiem o zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu, to organ stwierdzając, że drzewo lub krzew rośnie wśród pól, przy drodze lub nad wodą, a nie zachodzi żaden z wyjątków wyżej wskazanych, musi odmówić zezwolenia, gdyż do odmowy zobowiązuje go zakaz wyrażony w art. 17 ust. 1 pkt 3 lub w art. 24 ust. 1 pkt 3.

Jeżeli zachodzi którykolwiek z wyjątków pozwalających na usunięcie na usunięcie drzewa (krzewu) śródpolnego, przydrożnego lub nadwodnego, a także jeżeli chodzi o drzewa (krzewy) inne niż śródpolne, przydrożne lub nadwodne, także w parku krajobrazowym i na obszarze chronionego krajobrazu stosuje się omawiane w rozdziale 5 naszego opracowania instrumentarium zezwoleń, opłat i administracyjnych kar pieniężnych.

Specjalna ochrona zadrzewień śródpolnych, przydrożnych i nadwodnych w parkach krajobrazowych i na obszarach chronionego krajobrazu znajduje wyraz także w regulacjach karnych: każde umyślne naruszenie zakazu z art. 17 ust. 1 pkt 3 lub art. 24 ust. 1 pkt 3 jest co najmniej wykroczeniem z art. 127 pkt 1 lit. c) lub d) ustawy o ochronie przyrody, a w poważniejszych przypadkach – przestępstwem. Będzie o tym mowa w rozdziale 7 naszego opracowania.

5.1.3. Użytki ekologiczne i zespoły przyrodniczo-krajobrazowe

Te dwie formy ochrony przyrody, wprowadzone ustawą z 1991 r. o ochronie przyrody i przejęte przez ustawę obowiązującą, zaliczane są do form obiektowych (indywidualnych), ale w istocie są także obszarowymi formami ochrony przyrody.

Stosownie do art. 42 obowiązującej ustawy **użytkami ekologicznymi** są zasługujące na ochronę pozostałości ekosystemów mających znaczenie dla zachowania różnorodności biologicznej – naturalne zbiorniki wodne, śródpolne i śródleśne oczka wodne, kępy drzew i krzewów, bagna, torfowiska, wydmy, płaty nieużytkowanej roślinności, starorzecza, wychodnie skalne, skarpy, kamieńce, siedliska przyrodnicze oraz stanowiska rzadkich lub chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów, ich ostoje oraz miejsca rozmnażania lub miejsca sezonowego przebywania.

Stosownie do art. 43 obowiązującej ustawy **zespołami przyrodniczo-krajobrazowymi** są fragmenty krajobrazu naturalnego i kulturowego zasługujące na ochronę ze względu na ich walory widokowe lub estetyczne.

Ustanowienie użytku ekologicznego lub zespołu przyrodniczo-krajobrazowego należało początkowo do wojewody, a jeśli tego nie uczynił – do rady gminy. Po jednej z nowelizacji obowiązującej ustawy o ochronie przyrody ustanowienie użytku ekologicznego jest wyłączną kompetencją rady gminy, która czyni to uchwałą, ale projekt takiej uchwały wymaga uzgodnienia z RDOŚ.

Reżim prawny użytków ekologicznych i zespołów przyrodniczo-krajobrazowych nie jest bezpośrednio wyznaczony ustawą, lecz (podobnie jak to jest w parkach krajobrazowych i na obszarach chronionego krajobrazu) rada gminy wybiera zakazy z listy stanowiącej przedmiot regulacji art. 45 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Spośród zakazów z 11-punktowej listy podstawowe znaczenie ma przewidziany w pkt 1 zakaz niszczenia, uszkadzania lub przekształcania obiektu lub obszaru. Jeśli przyjąć, że w użytkach ekologicznych i w zespołach przyrodniczo-krajobrazowych mogą rosnąć (i z reguły rosną) drzewa i krzewy, zakaz ten obejmuje również zakaz usuwania i niszczenia drzew i krzewów.

Zgodnie z art. 45 ust. 2 żadne zakazy nie dotyczą:

- prac wykonywanych na potrzeby ochrony przyrody po uzgodnieniu z organem ustanawiającym daną formę ochrony przyrody,
- realizacji inwestycji celu publicznego po uzgodnieniu z organem ustanawiającym daną formę ochrony przyrody,
- zadań z zakresu obronności kraju w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa państwa,
- likwidowania nagłych zagrożeń bezpieczeństwa powszechnego i prowadzenia akcji ratowniczych.

Jeżeli nie zachodzi żaden z wyjątków określonych w art. 45 ust. 2, to zakaz niszczenia, uszkadzania lub przekształcania obiektu lub obszaru jest równoznaczny z zakazem zezwalania na usuwanie drzew i krzewów.

Specjalna ochrona drzew i krzewów w użytkach ekologicznych i zespołach przyrodniczo -krajobrazowych znajduje swój wyraz także w regulacjach karnych. Wykroczeniem z art. 127 pkt 2 lit. c) lub d) jest każde umyślne naruszenie zakazów obowiązujących w stosunku do użytków ekologicznych lub zespołów przyrodniczo-krajobrazowych. W poważniejszych przypadkach wchodzi w rachubę odpowiedzialność za przestępstwo. Zagadnienia te będą analizowane w rozdziale 7 niniejszego opracowania.

5.1.4. Obszary Natura 2000

System Natura 2000 wyróżnia się znacząco na tle dotychczasowych, „tradycyjnych" form ochrony przyrody. Reżim prawny starszych form ochrony przyrody opiera się na systemie zakazów, które obowiązują z mocy prawa lub też mogą być wprowadzone na mocy aktu właściwego organu: np. w parku narodowym przepisy prawne bezpośrednio wskazują na czynności zabronione. Na obszarze Natura 2000 nie chroni się natomiast całości przyrody, tak jak w parku narodowym. Ustanowienie obszaru Natura 2000 ma zawsze konkretny cel – ochronę siedlisk i gatunków ważnych w skali europejskiej. Reżim prawny obszaru Natura 2000 zmierza właśnie stronę ochrony właśnie tych siedlisk i gatunków. Dlatego na obszarze Natura 2000 można inwestować, można przeprowadzić przez taki obszar autostradę[171], wydobywać spod takiego obszaru gaz łupkowy, ale pod warunkiem, że owe działania nie wpływają negatywnie i w znaczący sposób na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000. W stosunku do obszaru Natura 2000 nie istnieje katalog czynności (aktywności, działalności), których na tym obszarze nie wolno podejmować, co jest charakterystyczne dla pozostałych form ochrony przyrody. Istnieje tylko jeden, ogólnie sformułowany zakaz, dotyczący podejmowania działań mogących osobno lub w połączeniu z innymi czynnościami oddziaływać znacząco negatywnie na cele ochrony obszaru Natura 2000.

Wśród aktywności podejmowanych na obszarze Natura 2000 można wyróżnić działania dwojakiego rodzaju:

1) działania, które nie zagrażają zachowaniu siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk roślin lub zwierząt ani nie wpływają w sposób znacząco negatywny na gatunki roślin i zwierząt, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000 (wtedy bowiem taka działalność nie podlega ograniczeniom),
2) działania, które mogą znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000 (w tym w szczególności pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk gatunków roślin i zwierząt dla których ochrony wyznaczono obszar Natura 2000, a także w wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony ów

[171] Zob. chyba najbardziej w Polsce „medialny" przypadek konfliktu wokół inwestycji drogowej w dolinie rzeki Rospudy: szerzej na ten temat J. Ciechanowicz-McLean, T. Bojar-Fijałkowski, Inwestycje na obszarach Natura 2000 w świetle prawa europejskiego i polskiego na przykładzie doliny rzeki Rospudy, (w:)Pravni apekty odstranovani ekologickych zatezi s durazem na stare zateze a pravni apekty ochrany prirody, Brno 2007, s. 254–21; J. Jendrośka, M. Bar, Aspekty prawne sporu o Rospudę, Prawo i Środowisko 2007, nr 1, s. 49 i nast. Sprawa trafiła nawet przed Trybunał Sprawiedliwości, aczkolwiek wskutek porozumienia Komisji z władzami polskimi skarga została wycofana.

obszar) – takie działania są generalnie zabronione przez art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody.

Ów zakaz nie jest wszakże bezwarunkowy: jeżeli przemawiają za tym konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego i brak jest rozwiązań alternatywnych, właściwy miejscowo regionalny dyrektor ochrony środowiska może zezwolić na realizację planu lub działań mogących znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000 lub proponowanych obszarów mających znaczenie dla Wspólnoty, zapewniając realizację kompensacji przyrodniczej niezbędnej do zapewnienia spójności i właściwego funkcjonowania sieci obszarów Natura 2000.

Dodatkowe ograniczenie wynika z sytuacji, gdy znacząco negatywne oddziaływanie dotyczy siedlisk i gatunków priorytetowych: wtedy zezwolenie może zostać udzielone wyłącznie w celu ochrony zdrowia i życia ludzi, zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, uzyskania korzystnych następstw o pierwszorzędnym znaczeniu dla środowiska przyrodniczego oraz w celu wynikającym z koniecznych wymogów nadrzędnego interesu publicznego, po uzyskaniu opinii Komisji Europejskiej (art. 34 ustawy o ochronie przyrody).

Na tle innych form ochrony przyrody sieć Natura 2000 jawi się jako bardzo elastyczna forma ochronna[172]. Z jednej strony należy zaznaczyć, iż model prawny systemu Natura 2000 jest jednolity w tym znaczeniu, że obszary Natura 2000 są tworzone i funkcjonują według tych samych przepisów prawnych. Trzeba też jednak pamiętać, że motywy utworzenia konkretnych obszarów Natura 2000 są różne i w praktyce wymagają różnych działań i zabiegów. To, co na jednym obszarze Natura 2000 z powodzeniem można realizować, z punktu widzenia potrzeb ochronnych innego obszaru, innego siedliska czy gatunku może okazać się niedopuszczalne.

Specjalna ochrona drzew i krzewów na obszarze Natura 2000 przejawia się w funkcjonowaniu instytucji oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000. Chodzi o ocenę planowanego przedsięwzięcia pod kątem celów, dla realizacji których obszar Natura 2000 wyznaczono i wynikających z tego wymogów ochronnych. Organ administracji (np. wójt), który wydaje decyzję wymaganą przed rozpoczęciem realizacji danego przedsięwzięcia, przed jej wydaniem ma obowiązek rozważyć, czy przedsięwzięcie to może potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000. W myśl art. 96 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko[173] taką decyzją, przed wydaniem której należy rozważyć skutki oddziaływania na obszar Natura 2000, jest zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów. Krótko mówiąc: wniosek o usunięcie drzew lub krzewów zainicjuje procedurę oceny oddziaływania tego usunięcia na obszar Natura 2000, jeżeli istnieje możliwość oddziaływania tego usunięcia na cele ochrony danego obszaru Natura 2000. W taki sposób na ochronę drzew i krzewów na zasadach ogólnych może nakładać się ochrona specjalna drzew (krzewów) – z perspektywy znaczenia drzewa (krzewu) dla ochrony terenu Natura 2000. Jeżeli obszar Natura 2000 pokrywa się z inną

[172] Ta elastyczność przejawia się np. w tym, że na obszarze Natura 2000 nie ma wynikającego z prawa bezwzględnego zakazu zabudowy, jest jedynie zakaz zabudowy i innych inwestycji, które mogą znacząco negatywnie wpłynąć na gatunki i siedliska, ze względu na które obszar Natura 2000 wyznaczono – zob. orzeczenie WSA w Olsztynie z 29 listopada 2011 r., II SA/Ol 359/11, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/182CF6C423.

[173] T. jedn. Dz. U. z 24 października 2013 r. poz. 1235.

formą ochrony przyrody (co zdarza się często), to zastosowanie względem ochrony drzew i krzewów znajdą przepisy w danym przypadku surowsze.

5.1.5. Nieruchomości zabytkowe

Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w art. 6 ust. 1 pkt 1 stanowi, że ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania, **zabytki nieruchome** będące w szczególności:

a) krajobrazami kulturowymi,
b) układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi,
c) dziełami architektury i budownictwa,
d) dziełami budownictwa obronnego,
e) obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi,
f) cmentarzami,
g) parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni,
h) miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji.

Na wszystkich takich zabytkach nieruchomych mogą rosnąć drzewa i krzewy, a jeśli chodzi o parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni, to ich istotą są drzewa i krzewy.

Wpisanie nieruchomości do rejestru zabytków zmienia organ właściwy do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, staje się nim wojewódzki konserwator zabytków.

Ochrona specjalna drzew i krzewów na nieruchomościach zabytkowych znajduje wyraz w tym, że:

– w większości ustaw wyłączających instrumentarium zezwoleń, opłat i kar za usuwanie drzew i krzewów znajduje się wyjątek dotyczący nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, w przypadku których to instrumentarium ma zastosowanie,
– usunięcie, zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu na nieruchomości zabytkowej może być potraktowane jako zniszczenie lub uszkodzenie zabytku stanowiące przestępstwo z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami; zagadnienie to będzie analizowane szerzej w rozdziale 7 naszego opracowania.

5.1.6. Parki kulturowe

Na podstawie art. 16 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków i na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej.

Następny artykuł tej ustawy (art. 17) pozwala na ustanowienie na terenie parku kulturowego lub jego części zakazów i ograniczeń dotyczących m.in. prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej, a także zmianę sposobu korzystania z zabytków nieruchomych. Nie ma tu wprawdzie mowy

o zakazie usuwania drzew i krzewów, ale taki zakaz może się mieścić choćby w zakazie zmiany sposobu korzystania z zabytków nieruchomych. Wtedy wchodzą w rachubę konsekwencje karne, o których będzie mowa w rozdziale 7 niniejszego opracowania.

5.1.7. Uzdrowiska i obszary ochrony uzdrowiskowej

Ustawa uzdrowiskowa w art. 2 pkt 3 definiuje **uzdrowisko** jako obszar, na terenie którego prowadzone jest lecznictwo uzdrowiskowe – wydzielony w celu wykorzystania i ochrony znajdujących się na jego obszarze naturalnych surowców leczniczych i spełniający warunki, o których mowa w art. 34 ust. 1 – któremu został nadany status uzdrowiska.

Przepis art. 34 ust. 1, do którego odsyła definicja, stanowi, że status uzdrowiska może być nadany obszarowi, który spełnia łącznie następujące warunki:

1) posiada złoża naturalnych surowców leczniczych, o potwierdzonych właściwościach leczniczych, na zasadach określonych w ustawie,
2) posiada klimat o właściwościach leczniczych potwierdzonych na zasadach określonych w ustawie,
3) na jego obszarze znajdują się zakłady lecznictwa uzdrowiskowego i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego, przygotowane do prowadzenia lecznictwa uzdrowiskowego,
4) spełnia, określone w przepisach o ochronie środowiska, wymagania w stosunku do środowiska,
5) posiada infrastrukturę techniczną w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, energetycznej, w zakresie transportu zbiorowego, a także prowadzi gospodarkę odpadami.

Ustawa ta w art. 2 pkt 4 definiuje **obszar ochrony uzdrowiskowej** jako obszar spełniający warunki, o których mowa w art. 34 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 5, któremu został nadany status obszaru ochrony uzdrowiskowej.

Stosownie do art. 38 na obszarze uzdrowiska lub obszarze ochrony uzdrowiskowej wydziela się trzy rodzaje stref ochrony uzdrowiskowej, oznaczone literami „A", „B" i „C":

1) strefa „A", dla której procentowy udział terenów zieleni wynosi nie mniej niż 65%, obejmuje obszar, na którym są zlokalizowane lub planowane zakłady lecznictwa uzdrowiskowego i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego oraz inne obiekty służące lecznictwu uzdrowiskowemu lub obsłudze pacjenta lub turysty, w zakresie nieutrudniającym funkcjonowania lecznictwa uzdrowiskowego, a w szczególności: pensjonaty, restauracje lub kawiarnie;
2) strefa „B", dla której procentowy udział terenów zieleni wynosi nie mniej niż 50%, obejmuje obszar przyległy do strefy „A" i stanowiący jej otoczenie, przeznaczony dla obiektów – niemających negatywnego wpływu na właściwości lecznicze uzdrowiska lub obszaru ochrony uzdrowiskowej oraz nieuciążliwych dla pacjentów – usługowych i turystycznych, w tym hoteli, obiektów rekreacyjnych, sportowych i komunalnych, obiektów budownictwa mieszkaniowego oraz innych związanych z zaspokajaniem potrzeb osób przebywających na tym obszarze lub objętych granicami parku narodowego lub rezerwatu przyrody albo będących lasem, morzem lub jeziorem;
3) strefa „C", w przypadku której procentowy udział terenów biologicznie czynnych wynosi nie mniej niż 45 % i obejmuje obszar przyległy do strefy „B", stanowiąc jej otoczenie oraz obszar mający wpływ na zachowanie walorów krajobrazowych i klimatycznych oraz ochronę złóż naturalnych surowców leczniczych.

Kolejny art. 38a zawiera wykazy działań zabronionych w poszczególnych strefach. Jeśli chodzi o **drzewa,** to:

- w strefie „A" ochrony uzdrowiskowej zabrania się wyrębu drzew leśnych i parkowych, z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych (art. 38a ust. 1 pkt 10),
- w strefie „B" ochrony uzdrowiskowej zabrania się wyrębu drzew leśnych i parkowych, z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych i wyrębu określonego w planie urządzenia lasu (art. 38a ust. 2 pkt 2),
- w strefie „C" ochrony uzdrowiskowej zabrania się wyrębu drzew leśnych i parkowych, z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych i wyrębu określonego w planie urządzenia lasu (art. 38a ust 3 odsyłający do ust. 2 pkt 2).

Tak więc jeśli chodzi o drzewa i krzewy poza lasami w uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej, to wyrąb drzew parkowych jest generalnie zakazany, chyba że jest to cięcie pielęgnacyjne. Oznacza to, że żaden organ nie może wydać zezwolenia na usunięcie drzewa parkowego, jeżeli nie jest to cięcie pielęgnacyjne. Można zezwolić na cięcie pielęgnacyjne drzewa parkowego oraz na usunięcie drzewa innego niż parkowe albo krzewu, ale opłata zostaje wtedy podwojona.

Na tle rozwiązań przyjętych w ustawie uzdrowiskowej mogą pojawić się dwa pytania. Pierwsze dotyczy pojęcia parku. Żaden przepis ustawy uzdrowiskowej tego pojęcia nie definiuje. Zdaniem Krzysztofa Gruszeckiego nie można ograniczyć się do analizy aktualnych rozwiązań, ale trzeba sięgnąć do tych obowiązujących podczas tworzenia konkretnego parku. Największą pomocą mogą służyć postanowienia planów zagospodarowania przestrzennego[174]. Jest w tym stanowisku sporo racji, ale naszym zdaniem sprawy nie należy tak dalece formalizować. Na ogół w każdym uzdrowisku dobrze wiadomo, co jest parkiem, a co nim nie jest. Pojęcie parku uzdrowiskowego należy zatem interpretować raczej rozszerzająco, gdyż takie jest *ratio legis* ochrony drzew w uzdrowiskach.

Drugie pytanie dotyczy samego wyrębu. Ustawa o ochronie przyrody posługuje się pojęciem „usuwania", natomiast ustawa uzdrowiskowa pojęciem „wyrębu". Krzysztof Gruszecki wyprowadza z tego wniosek, że możliwe jest wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa parkowego pod warunkiem przesadzenia go w inne miejsce, ponieważ takie przesadzenie nie jest wyrębem[175]. Naszym zdaniem jest to pogląd co najmniej dyskusyjny. Nie ma żadnej gwarancji, że drzewo parkowe przyjmie się w nowym miejscu. Intencją ustawodawcy jest mimo wszystko nienaruszalność drzew parkowych (wyjąwszy cięcia pielęgnacyjne), tzn. nie wszystkich drzew rosnących w uzdrowiskach, lecz tylko parkowych, które powinny pozostać na swoim miejscu (inny status posiadają drzewa leśne w strefach „B" i „C", gdyż podlegają one reżimowi planu urządzenia lasu).

Specjalna ochrona drzew w uzdrowiskach znajduje wyraz także w przepisach karnych, ponieważ wyrąb drzewa parkowego jest co najmniej wykroczeniem z art. 50 pkt 5 ustawy uzdrowiskowej, a w poważniejszych przypadkach może wchodzić w rachubę odpowiedzialność za przestępstwo. Zagadnienia te będą analizowane w rozdziale 7 niniejszego opracowania.

---

[174] K. Gruszecki, *Ochrona drzew w uzdrowiskach, cz. 2,* ZM 2010, nr 3, s. 24.
[175] Tamże, s. 25.

5.2. Drzewa i krzewy uznane za pomniki przyrody

Definicję pomnika przyrody znajdujemy w art. 40 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, według którego pomnikami przyrody są pojedyncze twory przyrody żywej i nieożywionej lub ich skupiska o szczególnej wartości przyrodniczej, naukowej, kulturowej lub krajobrazowej, odznaczające się indywidualnymi cechami wyróżniającymi je wśród innych tworów, czyli okazałych rozmiarów **drzewa, krzewy** gatunków rodzimych lub obcych, źródła, wodospady, wywierzyska, skałki, jary, głazy narzutowe oraz jaskinie. Bezpośrednio wymienione w przepisie drzewa stanowią dominującą grupę wśród pomników przyrody.

Nie ma kryteriów liczbowych pozwalających ocenić, czy **drzewo** jest rzeczywiście **okazałych rozmiarów,** a tym samym zasługuje na status pomnika przyrody. W praktyce funkcjonują wprawdzie wskaźniki orientacyjne, ale nie mają one znaczenia prawnego. Dopiero art. 40 ust. 3 upoważnia (ale nie zobowiązuje) MŚ do określenia rozporządzeniem kryteriów uznawania tworów przyrody za pomniki przyrody – przy czym w odniesieniu do drzew i krzewów kierować się on winien potrzebą ich ochrony ze względu na wielkość, wiek, pokrój i znaczenie historyczne – ale takie rozporządzenie nie zostało wydane, co nie jest zresztą naruszeniem prawa, skoro ustawodawca uznał je za fakultatywne, a nie obligatoryjne.

Pomnik przyrody jest najstarszą formą ochrony przyrody, znaną wszystkim czterem polskim ustawom o ochronie przyrody z lat 1934, 1949, 1991 i 2004. Kompetencje do uznawania drzew za pomniki przyrody przysługiwały z reguły organom administracji państwowej stopnia wojewódzkiego, w 1991 r. została wprowadzona alternatywa: decyzję taką mógł również podjąć wojewoda lub rada gminy. Po jednej z nowelizacji obowiązującej ustawy uznanie drzewa lub krzewu za pomnik przyrody jest wyłączną kompetencją rady gminy. Wszystkie drzewa i krzewy uznane do tej pory za pomniki przyrody są nimi w rozumieniu obowiązującej ustawy.

Szczególne znaczenie drzew pomnikowych zostało podkreślone w art. 40 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody. Zgodnie z nim na terenach niezabudowanych – jeżeli nie stwarza to zagrożenia dla ludzi lub mienia – drzewa stanowiące pomniki przyrody podlegają ochronie aż do ich samoistnego i całkowitego rozpadu.

Uznanie drzewa lub krzewu za pomnik przyrody następuje na mocy uchwały rady gminy, której projekt wymaga uzgodnienia z RDOŚ (art. 44 ustawy o ochronie przyrody), przy czym akt kreujący pomnik przyrody określa szczególny reżim prawny, w tym zakaz niszczenia, uszkadzania lub przekształcania (art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody). Zakaz ten ma zasadnicze znaczenie, ponieważ bez jego wprowadzenia decyzja o uznaniu za pomnik przyrody nie miałaby większego sensu. Zakazy nie dotyczą działań określonych w art. 45 ust. 2, na które już wskazywaliśmy przy omawianiu sytuacji prawnej drzew i krzewów w użytkach ekologicznych i zespołach przyrodniczo-krajobrazowych. Przepisy art. 44 i 45 ustawy o ochronie przyrody są bowiem wspólne dla wszystkich czterech form ochrony obiektowej (indywidualnej): pomników przyrody, stanowisk dokumentacyjnych, użytków ekologicznych i zespołów przyrodniczo-krajobrazowych.

Powstaje pytanie, czy i w jakich okolicznościach wójt (burmistrz, prezydent miasta, wojewódzki konserwator zabytków, starosta) może na podstawie art. 83 ustawy o ochronie przyrody wydać zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu stanowiącego pomnik przyrody. Sytuacja jest dość złożona i wymaga przeanalizowania na tle czterech wyjątków z art. 45 ust. 2, a następnie na tle art. 40 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody.

Zacznijmy od wyjątków. Stosownie do art. 45 ust. 1 pkt 1 zakazy nie dotyczą prac wykonywanych na potrzeby ochrony przyrody po uzgodnieniu z radą gminy. Trudno sobie wyobrazić, aby prace wykonywane na potrzeby ochrony przyrody wymagały usunięcia drzewa lub krzewu stanowiącego pomnik przyrody, ale mogą wymagać przekształcenia, co będzie dozwolone po uzgodnieniu z radą gminy.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 2 zakazy nie dotyczą realizacji inwestycji celu publicznego po uzgodnieniu z radą gminy. Ten wyjątek ma istotne znaczenie praktyczne, ponieważ rzeczywiście realizacja takiej inwestycji może wymagać usunięcia drzewa lub krzewu pomnikowego. W takim przypadku wójt (burmistrz, prezydent miasta, starosta, wojewódzki konserwator zabytków), do którego wpłynął wniosek o zezwolenie na usunięcie drzewa (krzewu) pomnikowego, zwraca się do rady gminy o uzgodnienie usunięcia. Jeżeli rada gminy wyrazi zgodę (uzgodnienie to nic innego jak zgoda), to wójt może wydać zezwolenie na usunięcie drzewa (krzewu) pomnikowego i naliczyć opłatę, jeżeli nie zachodzą okoliczności zwalniające z obowiązku opłatowego. Powstaje jednak wrażenie, że art. 45 ust. 1 pkt 2 nie został zsynchronizowany z art. 44 ust. 4, który wskazuje na zniesienie ochrony pomnikowej w razie konieczności realizacji inwestycji celu publicznego. Rada gminy jest właściwa zarówno do uzgodnienia (art. 45 ust. 1 pkt 2), jak i zniesienia ochrony pomnikowej (art. 44 ust. 3), ale jest różnica: zniesienie ochrony pomnikowej wymaga uzgodnienia z RDOŚ (art. 44 ust. 3a), podczas gdy uzgodnienie w rozumieniu art. 45 ust. 1 pkt 2 tego nie wymaga. Powstaje pytanie, którą regulacją należy się kierować.

Wyobraźmy sobie sytuację, w której zachodzi potrzeba realizacji inwestycji celu publicznego. Pojawia się jednak przeszkoda w postaci drzewa (krzewu) będącego pomnikiem przyrody. Natychmiast rodzi się problem wynikający z kolizji między realizacją inwestycji a względami ochrony przyrody (w postaci pomnika przyrody). I niemal natychmiast pojawia się odpowiedź: realizacja inwestycji celu publicznego usprawiedliwia zniesienie formy ochrony przyrody, ewentualnie uchyla zakazy służące zabezpieczeniu danej formy ochrony przyrody.

Dużo bardziej problematyczna jest kwestia podstaw prawnych dla realizacji inwestycji celu publicznego kosztem drzewa będącego pomnikiem przyrody. W ustawie o ochronie przyrody bezpośrednio odnoszą się do tej kwestii wspomniane wyżej art. 44 ust 4 oraz art. 45 ust. 2 pkt 2. Art. 44 pkt 4 ustawy o ochronie przyrody stanowi o zniesieniu pomnika przyrody w razie konieczności realizacji inwestycji celu publicznego, co następuje na mocy uchwały rady gminy, której projekt musi zostać uzgodniony przez RDOŚ. Tymczasem art. 45 ust. 2 pkt 2 uchyla zakazy (służące ochronie m. in. pomnika przyrody) po uzgodnieniu z radą gminy (czyli organem ustanawiającym daną formę ochrony przyrody).

Usunięcie przeszkody (drzewa – pomnika przyrody) stojącej na drodze realizacji inwestycji celu publicznego może zatem przebiegać odmiennie:

- uchwała rady gminy a wcześniej jej projekt uzgodniony przez RDOŚ,
- uchwała rady gminy, w której rada zgadza się na wyłączenie zakazów. W tym drugim przypadku w procedurze nie uczestniczy RDOŚ.

To nie rozwiązuje to jednak wszystkich wątpliwości. Żaden z przytoczonych przepisów nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy można traktować go jako wystarczającą podstawę prawną dla usunięcia drzewa (krzewu) będącego pomnikiem przyrody. Rodzi się pytanie: czy zniesienie ochrony pomnikowej drzewa na mocy art. 44 ustawy o ochronie przyrody jest wystarczającą podstawą dla usunięcia tego drzewa, czy też potrzebne jest

dodatkowo zezwolenie wójta w oparciu o art. 83 ustawy? Zbliżone pytanie należy postawić odnośnie art. 45 ust. 2 pkt 2: czy realizacja inwestycji celu publicznego znosząca, po uzgodnieniu z radą gminy, zakaz niszczenia drzewa (krzewu) będącego pomnikiem przyrody wymaga jeszcze zezwolenia wójta na usunięcie drzewa pomnikowego?

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, przychylamy się ku interpretacji, wedle której zniesienie ochrony pomnikowej nie oznacza automatycznego przyzwolenia na usunięcie drzewa (krzewu), które było pomnikiem przyrody. Artykuł 44 ustawy o ochronie przyrody nie ma na celu zastąpienia tzw. powszechnej ochrony drzew ich ochroną w formie pomnika przyrody. Wprowadza on jedynie – „obok" a nie „zamiast" – ochrony powszechnej drzew, ochronę konkretnego drzewa poprzez nadanie mu statusu pomnika przyrody. Tym samym konieczność realizacji inwestycji celu publicznego doprowadza radę gminy do zniesienia ochrony pomnikowej danego drzewa (pomnika przyrody), ale wcale nie znosi przysługującej drzewom ochrony powszechnej, co wymusza uzyskanie zezwolenia wójta na usunięcie drzewa zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie przyrody.

Jeżeli chodzi o odpowiedź na drugie z pytań, to należy wyjaśnić, że w art. 45 ustawy o ochronie przyrody nie ma mowy o całkowitym zniesieniu ochrony pomnikowej drzewa (lub innego obiektu poddanego takiej formie ochrony). W ust. 2 mowa jest jedynie o niestosowaniu pewnych zakazów. W praktyce pojawia się jednak poważna wątpliwość: załóżmy, że mamy do czynienia z drzewem będącym pomnikiem przyrody, w stosunku do którego wprowadzono zakaz niszczenia (art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody). Skoro, zgodnie z art. 45 ust. 2 pkt 2, zakaz ten nie dotyczy realizacji inwestycji celu publicznego (po uzgodnieniu z radą gminy, która ustanowiła pomnik przyrody), to oznacza możliwość usunięcia (czyli zniszczenia) drzewa bez formalnego „zdjęcia" z niego reżimu ochronnego pomnika przyrody. Krótko mówiąc" drzewo (pomnik przyrody) zostanie usunięte, bowiem zakaz fundamentalny dla jego ochrony został wyłączony, chociaż forma ochrony przyrody nie została zniesiona.

Czy taki stan rzeczy można zaakceptować i czy jest on usprawiedliwiony w świetle przepisów dotyczących zarówno ochrony drzew, jak i drzew będących jednocześnie pomnikami przyrody? Naszym zdaniem nie, albowiem w rzeczywistości prowadziłoby to do kolizji pomiędzy art. 44 i 45. Skoro ten pierwszy przepis wymaga dla zniesienia ochrony pomnikowej zgody RDOŚ, to niedopuszczalna jest interpretacja, wedle której faktyczne zniesienie ochrony pomnikowej (poprzez zniszczenie, czyli usunięcie drzewa) miałoby następować według znacznie łagodniejszego reżimu prawnego (tylko za zgodą rady gminy). Taka interpretacja przekreślałaby sens przepisów o ochronie drzew i zmianę formy ochrony na powszechną (przysługującą w zasadzie wszystkim drzewom) oraz szczególną, (przysługującą drzewom będącym jednocześnie pomnikami przyrody). Twierdzimy więc, iż jeśli wyłączenie zakazu niszczenia i uszkadzania drzewa będącego pomnikiem przyrody spowodowane realizacją inwestycji celu publicznego ma doprowadzić do zniszczenia drzewa, to należy uzyskać zezwolenie na jego usunięcie, o którym mowa w art. 83 ustawy o ochronie przyrody. W ustępie 6 tego artykułu nie ma podstaw dla wyłączenia z obowiązku uzyskania zezwolenia drzew będących pomnikami przyrody.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 3 zakazy nie dotyczą zadań z zakresu obronności kraju w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa państwa. Jest to sytuacja skrajna, ale jeżeli istnieje rzeczywiste zagrożenie bezpieczeństwa państwa, a obronność wymaga usunięcia drzewa (krzewu) pomnikowego, to można to uczynić bez uzgodnienia z kimkolwiek oraz bez zezwolenia.

Stosownie do art. 45 ust. 1 pkt 4 zakazy nie dotyczą likwidowania nagłych zagrożeń bezpieczeństwa powszechnego i prowadzenia akcji ratowniczych. Regulacja ta w pełni odpowiada znamionom stanu wyższej konieczności, który usprawiedliwia nawet usunięcie drzewa (krzewu) pomnikowego bez uzgadniania tego z kimkolwiek i bez konieczności uzyskania zezwolenia. Jeżeli jednak sytuacja nie jest nagła, to zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego może wymagać zniesienia ochrony pomnikowej (art. 44 ust. 4) i w konsekwencji zezwolenia na usunięcie.

Sytuacja zmienia się zasadniczo, jeżeli drzewo pomnikowe rośnie na terenie niezabudowanym. Wówczas zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody jest ono chronione aż do samoistnego, całkowitego rozpadu. Jedyny wyjątek to zagrożenie dla ludzi lub mienia, gdy możliwe jest usunięcie drzewa (krzewu) na podstawie zezwolenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta, starosty, wojewódzkiego konserwatora zabytków) uzgodnionego z radą gminy. Jeżeli natomiast nie ma zagrożenia dla ludzi lub mienia, to wydanie zezwolenia jest niemożliwe, ponieważ żadna decyzja administracyjna nie może naruszać aktu normatywnego uznającego obiekt za pomnik przyrody. Aby wydanie zezwolenia było możliwe, musi najpierw nastąpić zniesienie ochrony indywidualnej. Przepis art. 44 ustawy o ochronie przyrody taką możliwość przewiduje. Zniesienia dokonuje rada gminy na drodze uchwały (art. 44 ust. 3), której projekt wymaga uzgodnienia z RDOŚ (art. 44 ust. 3a), a następuje w sytuacji utraty wartości przyrodniczych, ze względu na które ustanowiono daną formę ochrony przyrody, lub w razie konieczności realizacji inwestycji celu publicznego bądź zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego (art. 44 ust. 4). Po wydaniu uchwały znoszącej ochronę pomnikową, drzewo lub krzew traci ochronę specjalną i następuje powrót do ochrony, którą nazwaliśmy wzmożoną, polegającą na tym, że drzewo lub krzew, które przestało być pomnikiem przyrody, może być usunięte, ale wyłącznie z zachowaniem rygorów określonych w art. 83–87 ustawy o ochronie przyrody, tj. na podstawie zezwolenia i – co do zasady – za opłatą.

Kończąc rozważania dotyczące specjalnej ochrony drzew i krzewów jako pomników przyrody warto jeszcze zatrzymać się nad zagadnieniem ochrony alei przydrożnych, omawianym w różnych periodykach specjalistycznych i prasie codziennej. Nieprzemyślana i nieodpowiedzialna zmiana przepisów dotyczących drzew przydrożnych, dokonana stopniowo w latach 2003–2004 i prowadząca do uchylenia wyjątkowo sensownego mechanizmu z przepisów wykonawczych do ustawy o drogach publicznych (chroniącego drzewa i krzewy przydrożne przed nieuzasadnionym usuwaniem, a polegającego na tym, że zarządca drogi sporządzał plan wyrębu, uzgadniał go z wojewódzkim konserwatorem przyrody i dopiero po uzgodnieniu wydawał zezwolenie), co umożliwiło zarządcom dróg usuwanie drzew w okresie między 1 maja 2004 r. (data wejścia w życie ustawy o ochronie przyrody) a 28 lipca 2005 r. (data wejścia w życie nowelizacji) praktycznie bez jakiejkolwiek kontroli, doprowadziła do tego, do czego doprowadzić musiała, czyli do „rzezi" drzew przydrożnych, w tym alej, na podstawie jawnie demagogicznego argumentu „troski" o bezpieczeństwo ruchu na drogach publicznych. Tymczasem każdy rozsądny człowiek wie, że jeżeli trzeźwy kierowca prowadzi pojazd zgodnie z przepisami ruchu drogowego, to przydrożne drzewo nie jest w stanie wyrządzić mu żadnej „krzywdy". Oczywiście, mogą zaistnieć sytuacje, w których drzewo naprawdę należy usunąć ze względów bezpieczeństwa, ale nie może to mieć charakteru masowego, jak wspomniany wyrąb, który rozpoczął się po 1 maja 2004 r.

Poszukując prawnych możliwości ochrony drzew przydrożnych po 1 maja 2004 r., ale jeszcze przed 28 lipca 2005 r., Państwowa Rada Ochrony Przyrody trafnie wskazała na moż-

liwość uznawania alei przydrożnych za pomniki przyrody oraz przedstawiła kryteria, jakimi należałoby się kierować[176]. Wprawdzie z dniem 28 lipca 2005 r. przywrócono obowiązek uzyskania zezwolenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta na usuwanie drzew przydrożnych także wtedy, gdy zagrażają one bezpieczeństwu bądź niszczą drogę, ale nie rozwiązało to problemu, ponieważ organy administracji gminnej nadal były skłonne zbyt pochopnie wydawać takie zezwolenia, jawnie naruszając swoje obowiązki jako organów ochrony przyrody[177]. Pojawił się nowy pomysł uznawania alei przydrożnych za zabytki[178]. Oba rozwiązania mają odpowiednie podstawy prawne, ponieważ aleja przydrożna może spełniać wskazane w art. 40 ustawy o ochronie przyrody kryteria pozwalające uznać ją za pomnik przyrody lub – jako forma zaprojektowanej zieleni – może zostać uznana za zabytek w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Wprawdzie w wyniku nowelizacji z 2011 r. powrócił wymóg uzgadniania usuwania drzew przydrożnych z RDOŚ, ale nie wyklucza to możliwości zastosowania dodatkowej formy ochrony przez uznawanie alej bądź drzew przydrożnych za pomniki przyrody lub zabytki.

Z ochroną alej związany jest specyficzny problem uznawania drzew owocowych i alej drzew owocowych za pomniki przyrody. Zagadnienie to zostało już dostrzeżone w literaturze, w której opowiedziano się za możliwością nadania specjalnego statusu drzewu owocowemu, jeżeli spełnia ono kryteria określone w art. 40 ustawy o ochronie przyrody[179]. I słusznie, gdyż nie istnieją żadne przepisy, które wykluczałyby uznanie drzewa owocowego za pomnik przyrody, a nadanie takiego statusu może być jedyną formą ochrony cennego drzewa owocowego, jeśli pamiętamy, że usuwanie drzew owocowych generalnie nie wymaga zezwolenia.

Ochrona drzew i krzewów na drodze uznania ich za pomniki przyrody ma również swoje konsekwencje w przepisach karnych. Polegają one na tym, że każde umyślne naruszenie zakazu obowiązującego w stosunku do pomnika przyrody jest co najmniej wykroczeniem z art. 127 pkt 2 lit. a) ustawy o ochronie przyrody, a w sytuacjach najpoważniejszych może być kwalifikowane jako przestępstwo. Szerzej będzie o tym mowa w rozdziale 7 naszego opracowania.

5.3. Drzewa i krzewy objęte ochroną gatunkową

Ochrona gatunkowa (roślin, zwierząt i grzybów) jest trzecią (obok ochrony obszarowej i obiektowej) kategorią ochrony przyrody. Stosownie do art. 46 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody ochrona gatunkowa ma na celu zapewnienie przetrwania i właściwego stanu ochrony występujących dziko na terenie kraju lub innych państw członkowskich Unii Euro-

[176] *Stanowisko Państwowej Rady Ochrony Przyrody w sprawie zadrzewień przydrożnych,* „Parki Narodowe" 2005, nr 2, s. 34–35.

[177] Zob. np. K. A. Worobiec, *NIK kontroluje wycinki drzew. Powszechne i bezkarne łamanie prawa,* PP 2008, nr 8, s. 30–31.

[178] Zob. m.in. M. Siewniak, *Zagrożone dobro kultury,* ZM 2009, nr 2, s. 32–33; M. E. Drozdek, *Nowy zabytek,* ZM 2009, nr 2, s. 38–39; I. Liżewska, M. Zwierowicz, *Aleje przydrożne Warmii i Mazur,* ZM 2009, nr 2, s. 35–37.

[179] W. Radecki, *Paragraf i Środowisko. Drzewo owocowe pomnikiem przyrody,* „Aura" 2013, nr 3, s. 36.

pejskiej, rzadkich, endemicznych, podatnych na zagrożenia i zagrożonych wyginięciem oraz objętych ochroną na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, gatunków roślin, zwierząt i grzybów oraz ich siedlisk i ostoi, a także zachowanie różnorodności gatunkowej i genetycznej.

Regulacja ustawowa ochrony gatunkowej roślin (tylko ona bowiem ma zastosowanie w odniesieniu do drzew i krzewów) sprowadza się do tego, że:

1) w art. 48 ustawy o ochronie przyrody ustawodawca zobowiązał MŚ, aby w porozumieniu z MRiRW określił rozporządzeniem gatunki roślin:
   a) objętych ochroną ścisłą, z wyszczególnieniem gatunków wymagających ochrony czynnej,
   b) objętych ochroną częściową,
   c) objętych ochroną częściową, które mogą być pozyskiwane, oraz sposoby ich pozyskiwania,
   d) wymagających ustalenia stref ochrony ich ostoi lub stanowisk,
2) w art. 51 ustawy o ochronie przyrody ustawodawca wskazał:
   a) w ust. 1 na zakazy, jakie mogą być wprowadzone w stosunku do dziko występujących roślin objętych ochroną gatunkową,
   b) w ust. 1a na zakazy, jakie mogą być wprowadzone w stosunku do roślin innych niż dziko występujące oraz objętych ochroną gatunkową,
   c) w ust. 2 na odstępstwa od zakazów, jakie w określonych warunkach mogą być wprowadzone,
3) w art. 56 ustawy o ochronie przyrody ustawodawca upoważnił GDOŚ i RDOŚ do zezwalania na indywidualne odstępstwa od zakazów, określając jednocześnie warunki owych odstępstw.

Delegację ujętą w art. 48 ustawy o ochronie przyrody MŚ wykonał wydając początkowo rozporządzenie z 9 lipca 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących roślin objętych ochroną (Dz.U. nr 168, poz. 1764), które po ośmiu latach utraciło moc i zostało zastąpione obowiązującym rozporządzeniem MŚ z 5 stycznia 2012 r. w sprawie ochrony gatunkowej roślin (Dz.U. poz. 81). Rozporządzenie składa się z 10 paragrafów i 4 załączników.

Najważniejszy z interesującego nas punktu widzenia § 6 wprowadza, w odniesieniu do gatunków objętych ochroną ścisła i częściową, sześć zakazów, a wśród nich najważniejszy (w pkt 1): **zakaz zrywania, niszczenia i uszkadzania.** Kolejny § 7 wylicza wyjątki od zakazów. Najistotniejszy wyłącza spośród zakazów (z wyjątkiem roślin oznaczonych symbolem /1/, czyli najcenniejszych) wykonywanie czynności związanych z prowadzeniem racjonalnej gospodarki rolnej, leśnej lub rybackiej, jeżeli technologia prac uniemożliwia przestrzeganie zakazów.

Na listach gatunków chronionych ujętych w załącznikach 1 i 2 znajdują się także drzewa i krzewy, np. na liście gatunków roślin objętych ochroną ścisłą znajdują się: cis pospolity, sosna błotna, limba, kosodrzewina, brzoza karłowata, brzoza niska, brzoza ojcowska, jarząb brekinia, jarząb szwedzki, malina moroszka, wierzba borówkolistna, wierzba lapońska, a na liście roślin objętych ochroną częściową m.in. kalina koralowa.

Jeżeli do wójta (burmistrza, prezydenta miasta, starosty, wojewódzkiego konserwatora zabytków) wpływa wniosek o zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu objętego ochroną gatunkową, to organ ten nie może takiego zezwolenia wydać, chyba że na usunięcie zgodzi się GDOŚ (w przypadku drzew lub krzewów objętych ochroną gatunkową ścisłą)

lub RDOŚ, (w odniesieniu do drzew lub krzewów objętych ochroną gatunkową częściową). Organ zawiesza więc postępowanie i sam występuje o zgodę lub zobowiązuje do wystąpienia wnioskodawcę. Dopiero jeżeli GDOŚ lub RDOŚ wyraża zgodę, organ może (ale nie musi) wydać zezwolenie na usunięcie. Podkreślić należy, że zgoda GDOŚ lub RDOŚ nie zastępuje zezwolenia na usunięcie, stanowiąc wyłącznie przesłankę dla udzielenia takiego zezwolenia.

Wzmożona ochrona drzew i krzewów objętych ochroną gatunkową ma także swoje reperkusje karne, ponieważ kto bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom narusza zakazy w stosunku do roślin objętych ochroną gatunkową popełnia co najmniej wykroczenie z art. 131 pkt 14 ustawy o ochronie przyrody, a w poważniejszych sytuacjach – przestępstwo. Zagadnienia te będą analizowane w rozdziale 7 naszego opracowania.

Rozdział 6.
DRZEWA I KRZEWY W PRZEPISACH PRAWA SĄSIEDZKIEGO

Założenia prawa sąsiedzkiego

Prawo sąsiedzkie jest tradycyjną kategorią prawa cywilnego. Mianem tym określa się zespół tych przepisów prawa cywilnego, których zadaniem jest rozwiązywanie kompleksu zagadnień pojawiających się w związku z sąsiedztwem gruntów należących do różnych właścicieli, a wymagających ograniczenia zakresu swobody lub wyłączności korzystania z gruntu, a nawet nałożenia na właścicieli pewnych pozytywnych obowiązków w interesie sąsiadów[180]. Prawo sąsiedzkie jest przedmiotem regulacji działu II „Treść i wykonywanie własności" tytułu I „Własność" księgi drugiej „Własność i inne prawa rzeczowe" Kodeksu cywilnego.

Do określenia stosunków wzajemnych między właścicielami, odnośnie drzew i krzewów, doniosłe znaczenie mają postanowienia art. 148–150 k.c., które wymagają przytoczenia w pełnym brzmieniu:

Art. 148. Owoce opadłe z drzewa lub krzewu na grunt sąsiedni stanowią jego pożytki. Przepisu tego nie stosuje się, gdy grunt sąsiedni jest przeznaczony na użytek publiczny.

Art. 149. Właściciel gruntu może wejść na grunt sąsiedni w celu usunięcia zwieszających się z jego drzew gałęzi lub owoców. Właściciel sąsiedniego gruntu może jednak żądać naprawienia wynikłej stąd szkody.

Art. 150. Właściciel gruntu może obciąć i zachować dla siebie korzenie przechodzące z sąsiedniego gruntu. To samo dotyczy gałęzi i owoców zwieszających się z sąsiedniego gruntu; jednakże w wypadku takim właściciel powinien uprzednio wyznaczyć sąsiadowi odpowiedni termin do ich usunięcia.

Art. 148 k.c. przyjmuje założenie, że owoce opadłe z drzewa lub krzewu na grunt sąsiedni stanowią jego pożytki. Oznacza to, że właściciel gruntu z mocy prawa nabywa własność owoców opadłych na jego grunt z drzew lub krzewów rosnących na gruncie sąsiada. Owemu sąsiadowi nie przysługuje z tego tytułu żadne odszkodowanie. Tej zasady nie stosuje się tylko wtedy, gdy grunt, na który owoce opadły, jest przeznaczony na użytek publiczny (np. jest drogą publiczną). Wtedy owoce stanowią pożytki właściciela drzewa lub krzewu, z którego opadły, a więc nie traci on ich własności.

[180] S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego,* Warszawa 1989, s. 53.

Kolejne przepisy (art. 149 i 150 k.c.) dotyczą gałęzi (wraz z owocami) i korzeni, przy czym przepisy różnicują uprawnienia i obowiązki dwóch sąsiadów:

– tego, ***z którego gruntu*** przechodzą na grunt sąsiedni gałęzie i owoce,
– tego, ***na którego grunt*** przechodzą z gruntu sąsiedniego gałęzie, owoce i korzenie.

Sytuację pierwszego sąsiada reguluje art. 149 k.c. Stosownie do tego przepisu może on wejść na grunt sąsiedni w celu usunięcia zwieszających się z jego drzew gałęzi lub owoców. Nie musi sąsiada uprzedzać ani uzyskiwać jego zgody, ponieważ sam art. 149 k.c. upoważnia go do wejścia w tym celu na grunt sąsiedni. Jeżeli jednak wejściem na grunt sąsiedni wyrządził szkodę (np. podeptał kwiaty bądź warzywa), to sąsiad na podstawie tegoż art. 149 k.c. może żądać naprawienia takiej szkody. Kodeks nie wymaga, aby wyrządzenie takiej szkody miało być zawinione, wystarczy fakt – oceniany czysto obiektywnie – wyrządzenia szkody, aby poszkodowany sąsiad mógł żądać jej naprawienia.

Sytuację prawną drugiego sąsiada reguluje art. 150 k.c. Sąsiad, na którego grunt przechodzą z gruntu sąsiedniego korzenie lub gałęzie, zostaje w istocie dotknięty swoistą immisją bezpośrednią, czyli fizycznym oddziaływaniem, które generalnie jest zakazane jako czynność naruszająca własność. Chodzi m.in. o to, że korzenie przechodzące z gruntu sąsiedniego czerpią wodę i związki mineralne z jego gruntu, a zwieszające się gałęzie mogą prowadzić do niepożądanego zacienienia. Skutki owej immisji sąsiad może usunąć w ramach specyficznie rozumianej samopomocy.

Art. 150 k.c. nakazuje rozróżnić z jednej strony korzenie, z drugiej zaś gałęzie i owoce. Jeśli chodzi o **korzenie,** właściciel gruntu, na który przechodzą one z gruntu sąsiedniego, może je obciąć i zachować dla siebie. Nie musi uprzedzać o tym sąsiada i może postąpić z nimi wedle własnego uznania, np. zużytkować, spalić lub wyrzucić. Inaczej przedstawia się sprawa **gałęzi i owoców** zwieszających się z sąsiedniego gruntu. Zasadniczo właściciel gruntu, nad którym zwieszają się owe gałęzie i owoce z sąsiedniego gruntu, może je (tak jak i korzenie) obciąć i zachować dla siebie, ale musi uprzednio wyznaczyć sąsiadowi odpowiedni termin do ich usunięcia. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „odpowiedni termin" oznacza, że wyznaczony sąsiadowi termin powinien być uzasadniony właściwościami cyklu przyrodniczego. Dopiero jeżeli sąsiad w wyznaczonym mu terminie nie usunie gałęzi i owoców, właściciel gruntu może je obciąć i zachować dla siebie.

Bezwzględne zrealizowanie służących właścicielowi roszczeń wynikających z prawa sąsiedzkiego może jednak okazać się szkodliwe dla przyrody. W literaturze przedstawiono opinię, że chociaż nie wynika to wprost z art. 150 k.c., to jednak obcięcie korzeni w sytuacji, w których ich przenikanie nie zakłóca korzystania z nieruchomości sąsiedniej, a może spowodować zniszczenie żywotnego drzewa lub krzewu, byłoby ze strony właściciela nieruchomości sąsiedniej korzystaniem z przysługującego mu prawa własności niezgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Należałoby w tej sytuacji przyjąć, że art. 150 k.c. nie upoważnia do obcięcia korzeni[181]. Ten pogląd jest oparty na konstrukcji nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Przepis ten stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Sięgnięcie do art. 5 k.c. jest wy-

[181] S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe,* Warszawa 1996, s. 70.

razem myśli o charakterze ogólniejszym: wszędzie tam, gdzie wchodzi w rachubę ochrona środowiska przyrodniczego (w tym, rzecz jasna, ochrona drzew i krzewów), należy oględnie korzystać ze swoich praw o charakterze cywilnym, tak aby nie narażać środowiska na uszczerbek większy niż rzeczywiście jest to konieczne.

Roszczenia negatoryjne

Przy rozważaniu kwestii ochrony drzew i krzewów dość często powtarza się pytanie, czy istnieją przepisy określające minimalną odległość sadzenia drzew od granic działki. Takich przepisów nie ma; w szczególności nie zawiera ich wydane na podstawie Prawa budowlanego rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakie powinny spełniać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. nr 75, poz. 690 ze zm.). Brak takiej regulacji oznacza, że właściciel działki może sadzić drzewa i krzewy na całej jej powierzchni, nawet tuż przy granicy działki. Powinien wszakże być świadomy konsekwencji cywilistyczny rozrośnięcia się drzew przy granicy działki, a nie dotyczy to wyłącznie drobnych kwestii w rodzaju przechodzenia na grunt sąsiada korzeni, gałęzi i owoców.

Istotne problemy pojawiają, gdy drzewo rosnące przy granicy działki zagraża budynkowi sąsiada albo zacienia jego uprawy powodując zmniejszenie plonów. Jeżeli sąsiad, którego interesy zostały zagrożone, zwróci się do posiadacza nieruchomości o ścięcie drzewa, to trzeba pamiętać, że posiadacz nie może tego uczynić bez zezwolenia. Nawet gdyby posiadał pisemne, jednoznaczne żądanie sąsiada, w przypadku ścięcia bez zezwolenia, wójt (burmistrz, prezydent miasta) wymierzy mu administracyjną karę pieniężną. Jeżeli osoba ta chce ściąć drzewo, musi wystąpić o zezwolenie, które zapewne otrzyma, ponieważ zagrożenie zasługujących na ochronę interesów sąsiada jest na pewno powodem uzasadniającym udzielenie zezwolenia.

Doniosły praktycznie problem powstaje, gdy posiadacz nieruchomości nie wystąpi o zezwolenie (a z reguły nie występuje, gdyż nie ma żadnego interesu w tym, aby usunąć drzewo – interes ma jego sąsiad). Jeszcze w okresie obowiązywania art. 48 ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska w orzecznictwie przyjęto, że przepis ten nie może stanowić podstawy do wydania decyzji nakazującej usunięcie drzew rosnących na nieruchomości z powodu ich niekorzystnego oddziaływania na nieruchomość sąsiednią[182]. Praktycznie oznacza to, że wójt (burmistrz, prezydent miasta), do którego zwraca się właściciel nieruchomości domagając się wydania swemu sąsiadowi nakazu usunięcia drzewa niekorzystnie oddziałującego na jego nieruchomość, powinien odesłać strony na drogę postępowania cywilnego.

Powstające w takich sytuacjach problemy są rozstrzygane na podstawie dwóch przepisów kodeksu cywilnego: art. 222 § 2 regulującego tzw. roszczenie negatoryjne, tj. o ochronę własności naruszonej w inny sposób niż przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, oraz art. 144 wyznaczającego granicę korzystania z nieruchomości. Treść tych przepisów – mających doniosłe znaczenie przy „sporach sąsiedzkich o drzewa" – jest następująca:

[182] Wyrok NSA z 24 kwietnia 1990 – SA/Lu 192/90, powołujemy za G. Nasierowską i D. Trapkowską, *Ochrona środowiska w gminie. Przepisy prawne i orzecznictwo,* Warszawa 1995, s. 139.

Art. 222. (...) § 2. Przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń.

Art. 144. Właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymywać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

Istota zagadnienia tkwi w tym, że dopuszczenie do rozrastania się drzew tuż przy granicy nieruchomości może być potraktowane jako niekorzystne oddziaływanie na nieruchomość sąsiednią, gdyż powoduje m.in. zacienienie, a nawet zagrożenie stabilności budynku wzniesionego na sąsiedniej nieruchomości.

We wczesnych latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia do SN wniesiono sprawę właściciela nieruchomości, który domagał się od swego sąsiada usunięcia drzew stanowiących przeszkodę w nasłonecznieniu jego gruntów. Podstawą powództwa mogły być przepisy art. 222 § 2 w związku z art. 144 k.c., albowiem możliwa była ocena, że dopuszczenie do rozrastania się drzew na granicy nieruchomości – jeżeli drzewa te zacieniają nieruchomość sąsiada, co powoduje spadek plonów – jest przekroczeniem „przeciętnej miary", o której mowa w art. 144 k.c. Jednakże powództwo zostało oddalone, a SN w wyroku zamieścił następujące tezy: „Roszczenie właściciela nieruchomości o powstrzymanie się sąsiada od działań zakłócających korzystanie z nieruchomości sąsiednich może być oddalone z przyczyn dotyczących ochrony naturalnego środowiska człowieka. W szczególności gdy w grę wchodzi ochrona naturalnego środowiska wyrażająca się w utrzymaniu istniejącego stanu zadrzewienia (ze względów przyrodniczych czy krajobrazowych) okoliczności te powinny być brane pod uwagę przy ocenie żądania usunięcia przeszkody zakłócającej normalne nasłonecznienie na skutek rozrastania się drzew tuż przy granicy nieruchomości"[183]. Orzeczenie to zostało ocenione zdecydowanie pozytywnie w literaturze przedmiotu.

Warto zauważyć, że sprawa rozpatrywana była siedem lat przed wprowadzeniem, na mocy ustawy o ochronie środowiska, powszechnie obowiązującego prawnego mechanizmu ochrony drzew i krzewów. Po wejściu w życie tej ustawy sytuacja stała się jeszcze bardziej złożona. W literaturze pojawił się pogląd, że art. 144 k.c. może być wyłączony przez przepisy specjalne, jakimi są przepisy dotyczące ochrony zieleni, warunkujące usunięcie drzew i krzewów w zasadzie za zezwoleniem organu gminy. Oznacza to, że bez takiego zezwolenia roszczenie negatoryjne właściciela o usunięcie drzew i krzewów stanowiących przeszkodę w nasłonecznieniu gruntów i mających wpływ na zmniejszenie plonów – oparte na podstawie art. 222 § 2 i art. 144 k.c. – nie mogłoby zostać uwzględnione[184].

Tak kategoryczny pogląd wydaje się jednak mocno wątpliwy i niezgodny z orzecznictwem, w tym przypadku sądu administracyjnego. W okresie obowiązywania poprzedniego prawa budowlanego, tj. ustawy z 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. nr 38, poz. 229 ze zm.) i wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej

[183] Wyrok SN z 22 czerwca 1972 – III CRN 126/72, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1973, z. 3, poz. 55.
[184] S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe,* Warszawa 1996, s. 52.

i Ochrony Środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie nadzoru urbanistyczno-budowlanego (Dz.U. nr 8, poz. 48 ze zm.), NSA wydał wyrok, w którym sformułował dwie ważne tezy:

Wyposażenie organu administracji państwowej w prawo wydawania decyzji nakładających na właścicieli, zarządców i użytkowników nieruchomości obowiązek wycięcia drzew stanowiących zagrożenie dla ludzi lub mienia na nieruchomości innych osób, jakie zostało przewidziane w § 38 ust. 2 rozporządzenia w sprawie nadzoru urbanistyczno-budowlanego, wykracza poza ramy upoważnienia zawartego w art. 57 ust. 3 Prawa budowlanego.

Spór dotyczący usunięcia drzew zagrażających obiektom budowlanym może być rozstrzygnięty przez sąd powszechny na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 144 k.c.)[185].

Wprawdzie ówczesne Prawo budowlane już od dawna nie obowiązuje, a wydanie rozporządzenia w sprawie nadzoru urbanistyczno-budowlanego w ogóle nie zostało przewidziane w obowiązującym Prawie budowlanym, jednak wyrok zachował swoje znaczenie przez kategoryczne przesądzenie, że nie wolno wydać decyzji administracyjnej nakazującej usunięcie drzewa. Spory tego typu są rozstrzygane nie na drodze administracyjnej (przez organ samorządu gminnego), lecz cywilnej (czyli przez sąd). Trafnie zatem NSA odwołał się do art. 144 k.c. (stosowanego łącznie z art. 222 § 2 k.c.) jako jedynej możliwej formy ochrony praw właściciela nieruchomości sąsiedniej. Nie widać podstaw do wyłączenia tego roszczenia, aczkolwiek zrozumiałe jest, że nie zawsze zostanie ono uwzględnione. To sąd, po rozważeniu wszystkich okoliczności, rozstrzygnie, czy „przeciętna miara" w rozumieniu art. 144 k.c. została przekroczona (wtedy powództwo uwzględni), czy też nie (wtedy powództwo oddali). Zapewne wzgląd na utrzymanie istniejącego zadrzewienia będzie jedną z przesłanek orzeczenia, ale nie można wykluczyć, że w konkretnej sytuacji przeważy wzgląd na ochronę własności.

Na tym tle pojawia się jeszcze jedna kwestia wymagająca zajęcia stanowiska. Czy po wydaniu przez sąd prawomocnego orzeczenia nakazującego usunięcie drzewa, osoba zobowiązana do jego wykonania powinna jeszcze dodatkowo wystąpić do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o zezwolenie? Naszym zdaniem nie, a to dlatego, że odmienna interpretacja oznaczałaby, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) mógłby odmówić zezwolenia, a tym samym zakwestionować prawomocne orzeczenie sądu, co jest nie do pomyślenia w praworządnym państwie. Należy zatem przyjąć, że w tej sytuacji prawomocne orzeczenie sądowe jest wystarczającą podstawą usunięcia drzewa, a zezwolenie administracyjne jest zbędne.

[185] Wyrok NSA z 29 kwietnia 1991 – IV SA 307/91, ONSA 1991, nr 3–4, poz. 58.

Rozdział 7. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA NARUSZENIE ZASAD OCHRONY DRZEW I KRZEWÓW POZA LASAMI

7.1. Pojęcie i zakres odpowiedzialności karnej

Odpowiedzialność karna jest podstawową instytucją prawa karnego. Mianem **prawa karnego** określa się tę gałąź prawa, która przewiduje odpowiedzialność za czyny zabronione pod groźbą kary. W zakres prawa karnego wchodzą przepisy o odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia. Na gruncie prawa polskiego znajduje uzasadnienie posługiwanie się pojęciem prawa karnego w dwojakim znaczeniu:

1) węższym (*sensu stricto*) obejmującym tylko reguły odpowiedzialności za **przestępstwa;** podstawowym źródłem tak rozumianego prawa karnego jest **kodeks karny** (k.k.) z 6 czerwca 1997 r., ale przepisy o przestępstwach znajdują się także w innych ustawach, tworząc tzw. pozakodeksowe prawo karne, do którego stosuje się część ogólną k.k. określającą zasady odpowiedzialności za przestępstwa,
2) szerszym (*sensu largo*) obejmującym reguły odpowiedzialności za **przestępstwa i wykroczenia;** podstawowym źródłem prawa **wykroczeń** jest **kodeks wykroczeń** (k.w.) z 20 maja 1971 r., ale przepisy o wykroczeniach znajdują się także w innych ustawach, tworząc tzw. pozakodeksowe prawo wykroczeń, do którego stosuje się część ogólną k.w., określającą zasady odpowiedzialności za wykroczenia.

Zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie jest czynem społecznie szkodliwym, dawniej zwanym społecznie niebezpiecznym (tj. zagrażającym pewnym interesom indywidualnym lub zbiorowym), wyczerpującym cechy charakterystyczne opisu ustawowego (zwane znamionami ustawowymi), bezprawnym, zawinionym i zagrożonym karą przez ustawę.

Przez **czyn** rozumie się w zasadzie wyłącznie zachowanie (działanie lub zaniechanie) **osoby fizycznej** (człowieka). Klasyczne prawo karne nie zna odpowiedzialności karnej osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych. Wprawdzie ta sytuacja uległa pewnej zmianie wraz z wejściem w życie ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 768 ze zm.), ale odpowiedzialność podmiotu zbiorowego (osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej) jest według niej konsekwencją popełnienia przez osobę fizyczną niektórych przestępstw w taki sposób, że przestępstwo może być przypisane podmiotowi zbiorowemu. W obszarze ochrony drzew i krzewów znaczenie tej ustawy jest niewielkie – przede wszystkim dlatego, że nie znajduje ona zastosowania w razie popełnienia przez osobę fizyczną wykroczenia,

a jeżeli chodzi o przestępstwa, to w rachubę wchodzą praktycznie tylko niektóre przestępstwa „przyrodnicze" z art. 181, 187 i 188 k.k.

Przestępstwa różnią się od wykroczeń przede wszystkim stopniem społecznej szkodliwości, który jest wyższy przy przestępstwach, a niższy przy wykroczeniach. Konsekwencją tej różnicy są inne zagrożenia karami oraz inny tryb postępowania.

Stosownie do art. 7 § 1 k.k. **przestępstwo** jest zbrodnią lub występkiem. **Zbrodnią** jest czyn zabroniony, zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą (art. 7 § 2 k.k.), **występkiem** jest czyn zabroniony, zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (art. 7 § 3 k.k.). Według art. 1 k.w. **wykroczeniem** jest czyn zabroniony, zagrożony karą aresztu do 30 dni, ograniczenia wolności (zawsze w sztywnym wymiarze jednego miesiąca), grzywny do 5000 zł albo nagany.

Sprawą niezwykle istotną w prawie karnym jest zasada odpowiedzialności wyłącznie za czyn **zawiniony.** Przepisy obu kodeksów nakazują rozróżnić:

1) winę umyślną występującą w dwóch postaciach:
   a) zamiaru bezpośredniego – gdy sprawca chce popełnić przestępstwo lub wykroczenie,
   b) zamiaru ewentualnego – gdy sprawca wprawdzie nie chce popełnić przestępstwa ani wykroczenia, ale możliwość jego popełnienia przewiduje i na to się godzi,
2) winę nieumyślną, którą tradycyjnie przyjęto dzielić na:
   a) lekkomyślność (świadomą winę nieumyślną) – gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, ale bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie,
   b) niedbalstwo (nieświadomą winę nieumyślną) – gdy sprawca nie przewiduje możliwości popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, ale je popełnia wskutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, a możliwość jego popełnienia mógł przewidzieć.

Zasada odpowiedzialności jedynie za czyn zawiniony jest odmienna w obszarach przestępstw i wykroczeń. Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, występek zaś można popełnić także nieumyślnie, ale tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 8 k.k.). W obszarze wykroczeń obowiązuje zasada w pewnym sensie odwrotna – wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa ogranicza odpowiedzialność tylko do umyślnego popełnienia wykroczenia (art. 5 k.w.). Praktycznie oznacza to, że:

- w obszarze przestępstw – jeżeli ustawa nie zawiera wzmianki, że przestępstwo może być popełnione także nieumyślnie, sprawca odpowiada tylko wtedy, gdy popełnił je umyślnie,
- w obszarze wykroczeń – jeżeli ustawa nie zawiera wzmianki, że wykroczenie może być popełnione tylko umyślnie, sprawca odpowiada zarówno wtedy, gdy je popełnił umyślnie, jak i wtedy, gdy je popełnił nieumyślnie.

W prawie karnym znana jest także odpowiedzialność za postacie stadialne i zjawiskowe popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Jeśli chodzi o **postacie stadialne,** to ujmuje się je zwykle w postaci ciągu: zamiar – przygotowanie (stworzenie warunków do przyszłego popełnienia czynu) – usiłowanie (zachowanie zmierzające bezpośrednio ku dokonaniu, które jednak nie następuje) – dokonanie. Za zamiar (nawet ujawniony) nie odpowiada się nigdy. Za przygotowanie wyjątkowo została przewidziana odpowiedzialność w obszarze

przestępstw, ale tylko tych najpoważniejszych (karalne jest np. przygotowanie do niektórych przestępstw przeciwko państwu czy też do sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego), natomiast w obszarze wykroczeń za przygotowanie nie odpowiada się nigdy. Za usiłowanie w obszarze przestępstw odpowiada się zawsze, w obszarze wykroczeń jedynie wyjątkowo, gdy ustawa wyraźnie przewiduje odpowiedzialność za usiłowanie. Za dokonanie odpowiada się zawsze w obszarach przestępstw i wykroczeń.

Postacie zjawiskowe to sprawstwo (bądź współsprawstwo lub sprawstwo przez polecenie), podżeganie (inaczej – nakłanianie) i pomocnictwo. W obszarze przestępstw odpowiada się za wszystkie postacie zjawiskowe, w obszarze wykroczeń odpowiada się za sprawstwo (lub współsprawstwo), a za podżeganie i pomocnictwo tylko wtedy, gdy ustawa taką odpowiedzialność wyraźnie przewiduje.

Jednym z problemów mających istotne znaczenie w dziedzinie ochrony prawnej drzew i krzewów jest **zbieg ocen prawnych** polegający na tym, że jeden czyn wyczerpuje znamiona dwóch (lub więcej) przestępstw, dwóch (lub więcej) wykroczeń albo jednocześnie przestępstwa i wykroczenia. Kodeksy przyjmują tu następujące reguły:

- jeżeli czyn wyczerpuje znamiona przestępstw określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy, art. 11 k.k. nakazuje stosować instytucję prawną **zbiegu kumulatywnego –** sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, a karę wymierza na podstawie najsurowszego,
- jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy, art. 9 § 1 k.w. nakazuje stosować instytucję prawną **zbiegu eliminacyjnego –** stosuje się jeden przepis przewidujący najsurowszą karę,
- jeżeli czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia, art. 10 k.w. nakazuje stosować instytucję prawną **zbiegu idealnego** – odpowiada się odrębnie za przestępstwo i odrębnie za wykroczenie, z tym tylko, że jeżeli za przestępstwo i wykroczenie orzeczono kary lub środki karne tego samego rodzaju, to wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny.

Nie ma zbiegu, jeżeli któraś z ocen zostaje wyłączona w oparciu o jedną z reguł wyłączania wielości ocen. W dziedzinie ochrony drzew i krzewów najistotniejsze znaczenie ma reguła specjalności, o której będzie jeszcze mowa.

Kary i za przestępstwa, i za wykroczenia wymierzają wyłącznie **sądy,** przy czym w odniesieniu do wykroczeń znany jest także maksymalnie uproszczony i uzależniony od woli karanego **tryb mandatowy**, w którym funkcjonariusze policji i innych uprawnionych do tego organów mogą wymierzać grzywny do 500 zł lub wyjątkowo do 1000 zł.

Należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do ścigania przestępstw obowiązuje zasada legalizmu – organ powołany do ścigania przestępstw jest zobowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego o czyn ścigany z urzędu, z tym że jeżeli przestępstwo ścigane jest jedynie na wniosek pokrzywdzonego, organ jest zobowiązany taki wniosek uzyskać. W prawie wykroczeń obowiązuje zasada społecznej celowości ścigania; jeżeli okaże się, że lepsze efekty da zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego (choćby tylko upomnienia czy zwrócenia uwagi) można zrezygnować z kierowania sprawy do sądu grodzkiego. Podstawę ku temu daje art. 41 k.w., według którego w stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego.

7.2. Odpowiedzialność za wykroczenia

Odpowiedzialność za wykroczenia w sferze ochrony drzew i krzewów poza lasami może być rozumiana:

- po pierwsze: jako odpowiedzialność za zamachy na drzewa i krzewy będące mieniem, mającym zawsze swego właściciela i swoją dającą się wyliczyć wartość, innymi słowy za kradzież, zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu jako składników czyjegoś mienia,
- po drugie: jako odpowiedzialność za zamachy na drzewa lub krzewy pozostające pod ochroną specjalną, kiedy nie ma znaczenia ani osoba właściciela, ani możliwość wyliczenia szkody, przy czym ochrona specjalna może wynikać z przepisów:
  - o ochronie przyrody,
  - o ochronie zabytków,
  - o ochronie uzdrowisk,
- po trzecie, jako odpowiedzialność za zamachy na drzewa i krzewy tradycyjnie wyróżniane ze względu na wchodzenie w skład zieleni lub rosnące przy drogach.

W związku z tym podziałem pozostaje kwestia stosowania zasady specjalności ujętej w łacińskim przysłowiu *lex specialis derogat legi generali* (ustawa szczególna wyłącza stosowalność ustawy ogólnej). W badanym obszarze rzeczywiście mamy do czynienia z taką sytuacją. Jeżeli drzewo lub krzew pozostaje pod ochroną specjalną (w obszarze ochrony przyrody, zabytków czy uzdrowisk) albo wchodzi w skład zieleni lub rośnie przy drogach, to nie stosuje się przepisów ogólnych o zamachach na drzewa lub krzewy jako składniki czyjegoś mienia. Od tej reguły zachodzi jednak istotny wyjątek: zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu pozostającego pod ochrona specjalną jest karane jako wykroczenie niezależnie od wysokości szkody, jeżeli jednak szkodę można wyliczyć, przekracza wysokość dzielącą odpowiedzialność za zamachy na mienie między odpowiedzialność za wykroczenia i odpowiedzialność za przestępstwa, powstała w mieniu cudzym dla sprawcy i jest następstwem działania umyślnego, następuje „powrót" do zasady ogólnej i stosowania przepisów o przestępstwach. Dzieje się tak dlatego, że zasada specjalności działająca w obrębie przestępstw i w obrębie wykroczeń nie działa „na styku" przestępstw i wykroczeń[186]. Następuje wtedy tzw. „idealny" zbieg przestępstwa i wykroczenia, co oznacza, że sprawca odpowiada i za przestępstwo, i za wykroczenie. Kwestia ta zostanie jeszcze szczegółowo omówiona.

Odpowiedzialność za kradzież, zniszczenie lub uszkodzenie drzewa i krzewu na zasadach ogólnych

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest spostrzeżenie, że drzewa i krzewy są mieniem – wprawdzie swoistym, skoro są elementami żywego świata przyrody, ale jednak mieniem – które zawsze stanowi czyjąś własność. Jak już była o tym mowa, drzewa i krzewy są częściami składowymi nieruchomości gruntowej, a ponieważ nie istnieją nieruchomości „niczyje", drzewa i krzewy są zawsze własnością właściciela nieruchomości gruntowej, na której rosną.

[186] M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw,* Wrocław 1989.

Drzewa i krzewy mają wartość, często trudną do określenia w jednostkach pieniężnych, ale zawsze „jakąś". Dlatego drzewa i krzewy pozostają pod ochroną prawnokarną tak jak każde mienie, tj. są chronione przez zaborem (rzecz jasna, po odłączeniu od gruntu), zniszczeniem lub uszkodzeniem.

Prawo własności jest jednym z fundamentalnych praw przysługujących osobom fizycznym, osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym bez osobowości prawnej. Od wieków było ono chronione także przepisami karnymi, a zamachy na własność (kradzież, zniszczenie, uszkodzenie mienia) były „od zawsze" traktowane jako przestępstwa. Sytuacja ta zmieniła się w Polsce dopiero w latach sześćdziesiątych XX wieku, gdy weszła w życie ustawa z 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. nr 23, poz. 149). Wprowadzono wówczas konstrukcję normatywną czynów karalnych „przepołowionych", polegającą na tym, że takie same zamachy na mienie (przede wszystkim kradzieże, zniszczenia lub uszkodzenia) są traktowane odmiennie:

- jako wykroczenia, jeżeli wartość przedmiotu (przy kradzieży) lub wysokość szkody (przy zniszczeniu lub uszkodzeniu) nie przekracza tzw. kwoty granicznej dzielącej wykroczenia od przestępstw,
- jako przestępstwa, jeżeli wartość przedmiotu (przy kradzieży) lub wysokość szkody (przy zniszczeniu lub uszkodzeniu) przekracza tzw. kwotę graniczną dzielącą wykroczenia od przestępstw.

Ta kwota „graniczna" została w 1966 r. ustalona na 300 złotych, po czym zmieniała się z uwzględnieniem procesów inflacyjnych, aby w połowie lat dziewięćdziesiątych ustabilizować się na poziomie 250 zł. Zmiana nastąpiła wraz z wejściem w życie ustawy z 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247). Ustawodawca odstąpił od sztywnych kwot oznaczonych w złotych i przyjął, że kwotą „graniczną" jest ¼ minimalnego wynagrodzenia, ustalanego na podstawie ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. nr 200, poz. 1679 ze zm.). To minimalne wynagrodzenie ustalane jest corocznie rozporządzeniami RM na rok następny. Jeśli chodzi o rok 2014, to według rozporządzenia RM z 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz.U. poz. 1074) wyniesie ono 1680 zł (chodzi, rzecz jasna, o wynagrodzenie miesięczne). Wobec tego, jeżeli kwota graniczna to ¼ minimalnego wynagrodzenia, to kwota graniczna między wykroczeniami a przestępstwami wyniesie w 2014 roku 420 zł, a w następnych latach będzie się zwiększać wraz z podnoszeniem wysokości płacy minimalnej.

Dwa najważniejsze z tego punktu widzenia wykroczenia zostały stypizowane w rozdziale XIV „Wykroczenia przeciwko mieniu" Kodeksu wykroczeń w art. 119 (kradzież lub przywłaszczenie) oraz w art. 124 (zniszczenie lub uszkodzenie).

Treść odnośnych przepisów jest następująca:

Kradzież lub przywłaszczenie

Art. 119. § 1. Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo są karalne.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 dopuścił się go na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na żądanie pokrzywdzonego.

§ 4. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1, można orzec obowiązek zapłaty równowartości ukradzionego lub przywłaszczonego mienia, jeżeli szkoda nie została naprawiona.

Zniszczenie lub uszkodzenie

Art. 124. § 1. Kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo są karalne.

§ 3. Ściganie następuje na żądanie pokrzywdzonego.

§ 4. W razie popełnienia wykroczenia można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.

Przedmiotem czynności wykonawczej wykroczenia z art. 119 k.w. jest cudza rzecz ruchoma. Drzewo lub krzew będące częścią składową nieruchomości nie jest rzeczą ruchomą, ale w momencie odłączenia od nieruchomości – przez ścięcie, wykopanie lub w inny sposób – staje się rzeczą ruchomą, która może być przedmiotem kradzieży lub przywłaszczenia. Różnica między kradzieżą a przywłaszczeniem polega na tym, że przy kradzieży sprawca bezprawnie wyjmuje rzecz z posiadania innego podmiotu i postępuje z nią jak z własną, w przypadku przywłaszczenia natomiast wchodzi w posiadanie rzeczy zgodnie z prawem, a następnie bezprawne postępuje z cudzą rzeczą jak z własną..

Przedmiotem czynności wykonawczej wykroczenia z art. 124 k.w. jest cudza rzecz, niekoniecznie ruchoma. Brak tego wskazania pozwala na traktowanie drzewa lub krzewu, będącego częścią składową nieruchomości, jako rzeczy w rozumieniu tego przepisu. O znamionach niszczenia, uszkadzania lub czynienia rzeczy niezdatną do użytku była już mowa w tym opracowaniu, przypomnijmy jedynie, że zniszczenie jest wyższym stopniem uszkodzenia, kiedy przywrócenie do stanu poprzedniego nie jest już możliwe.

O prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu jako wykroczenia rozstrzyga ustalenie wartości skradzionego lub przywłaszczonego drzewa lub krzewu (art. 119 k.w. – nie więcej niż ¼ minimalnego wynagrodzenia, tj. w 2014 r. – nie więcej niż 420 zł) albo ustalenie wysokości wyrządzonej w wyniku zniszczenia lub uszkodzenia drzewa lub krzewu szkody (art. 124 k.w. – nie więcej niż ¼ minimalnego wynagrodzenia, tj. w 2014 r. – nie więcej niż 420 zł). Gdyby wartość była wyższa lub szkoda większa, czyn nie byłby wykroczeniem, lecz przestępstwem.

Najważniejsze dla kwalifikacji prawnej czynu jest ustalenie wartości lub szkody. Rażącym błędem, nagminnie spotykanym w praktyce, jest określanie wartości lub szkody na podstawie „cennika drewna opałowego". Jest to błąd dlatego, że drewno stało się „opałowym" właśnie wskutek tego, że sprawca je ukradł lub zniszczył, nie może więc być „premiowany" za to, że dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary. Za punkt wyjścia należy przyjąć oczywiste założenie, że mamy do czynienia z zamachem na żywe drzewo lub krzew, wobec czego wartość lub szkodę należy wyliczać na podstawie mierników sztucznych, a takim miernikiem są stawki opłat za usuwanie drzew i krzewów ustalone w załączniku do rozporządzenia opłatowego wydanego na podstawie przepisów o ochronie przyrody. Nieporozumieniem jest utrzymywanie przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, że rozporządzenie administracyjne nie jest dla nich wiążące. Przeciwnie, w odniesieniu do określania wartości drzew i krzewów jak najbardziej jest ono wiążące, gdyż po to prawodawca określa stawki

opłatowe, aby odzwierciedlić wartość drzew i krzewów. Takie oznaczenie wartości jest wiążące nie tylko w obszarze prawa administracyjnego, lecz także w obszarze prawa karnego. Wyraźne wskazanie w przepisach na to, że stawki są wiążące także w prawie karnym, nie jest konieczne – wystarczy wykładnia przepisów, czyli w tym przypadku: wykładnia systemowa.

Podkreślić należy, że wykroczenie kradzieży ścigane jest z reguły z urzędu, bez wniosku (żądania) pokrzywdzonego. Wniosek (żądanie) jest wymagany tylko wtedy, gdy kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej. Natomiast wykroczenie zniszczenia lub uszkodzenia ścigane jest zawsze na wniosek (żądanie) pokrzywdzonego.

Drzewa i krzewy pozostające pod ochroną przyrody

Drzewo lub krzew może zostać objęte przepisami o ochronie przyrody w kilku wariantach:

1) jeżeli zostanie uznane za pomnik przyrody,
2) jeżeli należy do gatunku chronionego,
3) jeżeli rośnie na terenie objętym ochroną, przy czym rozróżnić należy:
   a) parki narodowe i rezerwaty przyrody,
   b) parki krajobrazowe i obszary chronionego krajobrazu,
   c) użytki ekologiczne i zespoły przyrodniczo-krajobrazowe,
   d) obszary Natura 2000.

Wymienione warianty omówimy w przedstawionej powyżej kolejności.

Drzewa i krzewy pomnikowe

Jak już o tym była mowa, drzewo lub krzew może być uznane za pomnik przyrody w rozumieniu art. 40 ustawy o ochronie przyrody. Konsekwencją ustanowienia ochrony w takiej formie jest wprowadzenie zakazów przewidzianych w art. 45 ust. 1 tej ustawy, spośród których najważniejszy jest wskazany w pkt 1 zakaz niszczenia, uszkadzania lub przekształcania. Oczywiste jest, że wprowadzenie zakazu jest konieczne, gdyż bez niego objęcie drzewa lub krzewu ochroną pomnikową byłoby bez sensu. Naruszenie zakazu jest obwarowane sankcją karną przewidzianą w art.127 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie przyrody, który stanowi:

Art. 127. Kto umyślnie:
(…)
2) narusza zakazy obowiązujące w stosunku do:
pomników przyrody,
(...)
podlega karze aresztu albo grzywny.

Każde umyślne zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu uznanego za pomnik przyrody jest co najmniej wykroczeniem z art. 127 pkt 2 lit. a) ustawy o ochronie przyrody. Zastrzeżenie „co najmniej" nie jest przypadkowe, gdyby bowiem takie zniszczenie lub uszkodzenie pociągnęło za sobą istotną szkodę przyrodniczą, czyn nie byłby wykroczeniem, lecz przestępstwem z art. 187 k.k., o czym będzie mowa, gdy przejdziemy do omawiania przestępstw.

Przepis art. 127 pkt 2 lit. a) ustawy o ochronie przyrody jest przepisem szczególnym względem art. 124 k.w., co oznacza, że jeżeli przedmiotem zniszczenia lub uszkodzenia jest

drzewo pomnikowe lub krzew pomnikowy, to nie stosuje się art. 124 k.w., lecz wyłącznie przywołany przepis ustawy o ochronie przyrody, który – co należy podkreślić – jest surowszy od przepisu kodeksowego z trzech powodów:

- po pierwsze, art. 127 pkt 2 lit. a) nie wskazuje, że chodzi o rzecz cudzą dla sprawcy, może zatem to być nawet jego własna rzecz, czyli wykroczenia dopuszcza się także właściciel drzewa lub krzewu pomnikowego,
- po drugie, szkody może w ogóle nie być albo może być ona niewyrażalna w jednostkach pieniężnych, wystarczy, że nastąpiło naruszenie zakazu,
  po trzecie, ściganie wykroczenia z art. 127 pkt 2 lit. a) następuje zawsze z urzędu, a nie na wniosek pokrzywdzonego.

W obowiązującym stanie prawnym powraca problem zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności karnej w razie usunięcia bez wymaganego zezwolenia drzewa uznanego za pomnik przyrody. W okresie obowiązywania przepisów ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 1997 r.) oraz przepisów karnych ustawy o ochronie przyrody z 1991 r. (przed przejęciem ich do obowiązującego k.k. z 1997 r.) NSA dopuścił jednoczesne skazanie za przestępstwo z art. 54 ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody w brzmieniu pierwotnym (zniszczenie pomnika przyrody) i wymierzenie tej samej osobie – jako zobowiązanej do uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa – kary pieniężnej za jego usunięcie bez zezwolenia[187]. Po nowelizacji ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska przeprowadzonej w 1997 r. stanowisko SN zdezaktualizowało się, ponieważ według nowego brzmienia tej ustawy przepisów o zezwoleniach na usuwanie, opłatach i karach nie stosowało się do drzew i krzewów objętych szczególnymi formami ochrony przyrody. Taka regulacja została powtórzona w pochodzącej z 2001 r. wersji znowelizowanej ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody. Zauważyć trzeba, że w obowiązującej ustawie o ochronie przyrody nie ma odpowiednika tamtego przepisu, co oznacza, że ustawodawca nie wykluczył równoległego wymierzenia osobie zobowiązanej do uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa administracyjnej kary pieniężnej za brak zezwolenia (art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody) i skazania jej za przestępstwo z art. 187 k.k., jeżeli drzewo to było uznane za pomnik przyrody.

Warto jednak przypomnieć, o co chodziło w sprawie zakończonej przywołanym orzeczeniem NSA. Otóż proboszcz parafii rzymsko-katolickiej usunął bez wymaganego zezwolenia rosnące przy kościele drzewo stanowiące pomnik przyrody. W obowiązującym stanie prawnym prawidłowe rozstrzygnięcie tego przypadku powinno polegać na:

- wymierzeniu parafii jako osobie prawnej kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody, ponieważ proboszcz reprezentuje parafię,
- skazaniu proboszcza jako osoby fizycznej za wykroczenie z art. 127 pkt 2 lit. a) ustawy o ochronie przyrody, jeżeli stan faktyczny nie uzasadnia skazania go za przestępstwo z art. 187 k.k.

[187] Uchwała SN z 5 września 1995 r. – III AZP 16/95 z w zasadzie aprobująca glosą W. Radeckiego, OŚPiP 1995, nr 1, s. 26–33.

Drzewa i krzewy objęte ochroną gatunkową

Jeżeli drzewo lub krzew należy do gatunku chronionego, zamach na takie drzewo lub krzew należy od strony prawnokarnej oceniać według art. 131 pkt 14 ustawy o ochronie przyrody, który stanowi:

Art. 131. Kto:
(…)
14) bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom narusza zakazy w stosunku do roślin, zwierząt lub grzybów objętych ochroną gatunkową
– podlega karze aresztu albo grzywny.

Przypomnimy, że w przepisach o ochronie gatunkowej roślin przewidziane są zakazy niszczenia, zrywania, uszkadzania oraz wielu innych działań zagrażających roślinom chronionym. Na podjęcie takich działań może jednak zezwolić GDOŚ (w odniesieniu do roślin objętych ochroną ścisłą) lub (RDOŚ) w odniesieniu do roślin objętych ochroną częściową. Istotą wykroczenia z art. 131 pkt 14 ustawy o ochronie przyrody jest wykonywanie działań zakazanych bez zezwolenia lub wprawdzie na podstawie zezwolenia, ale wbrew warunkom określonym w zezwoleniu.

Gdyby następstwem takich działań była istotna szkoda przyrodnicza, czyn nie byłby wykroczeniem, lecz przestępstwem z art. 181 k.k.

Drzewa i krzewy w parkach narodowych i rezerwatach przyrody

Jak już była o tym mowa, reżim prawny parku narodowego lub rezerwatu przyrody jest wyznaczony systemem obowiązujących – z mocy samego prawa – zakazów określonych w art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, wśród których pkt 8 zabrania pozyskiwania, niszczenia lub umyślnego uszkadzania roślin, a tym samym drzew i krzewów, zarówno w parku narodowym, jak i w rezerwacie przyrody.

Sankcje zostały określone w art. 127 pkt 1 lit. a) i b) ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu:

Art. 127. Kto umyślnie:
narusza zakazy obowiązujące w:
parkach narodowych,
rezerwatach przyrody
(…)
podlega karze aresztu albo grzywny.

Jeżeli zatem nie zachodzi żaden z wyjątków dopuszczających odstąpienie od zakazu z mocy przepisów lub decyzji właściwego organu, każde umyślne naruszenie zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie przyrody stanowi co najmniej wykroczenie z art. 127 pkt 1 lit. a) lub b) tej ustawy, a jeżeli następstwem będzie istotna szkoda przyrodnicza – przestępstwem z art. 181 k.k.

Drzewa i krzewy w parkach krajobrazowych i na obszarach chronionego krajobrazu

Ochrona specjalna może być zapewniona drzewom i krzewom w taki sposób, że w akcie kreującym park krajobrazowy lub obszar chronionego krajobrazu zostanie wprowadzony –

na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 3 (parki krajobrazowe) lub art. 24 ust. 1 pkt 3 (obszary chronionego krajobrazu) ustawy o ochronie przyrody – zakaz likwidowania i niszczenia zadrzewień śródpolnych, przydrożnych i nadwodnych. Wtedy z ochrony specjalnej korzystają drzewa i krzewy wchodzące w skład takich zadrzewień, a przepisami sankcyjnymi są postanowienia art. 127 pkt 1 lit. c) i d) ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu:

Art. 127. Kto umyślnie:
narusza zakazy obowiązujące w:
(…)
parkach krajobrazowych,
obszarach chronionego krajobrazu,
(…)
podlega karze aresztu albo grzywny.

Jeżeli zatem nie zachodzi żaden z wyjątków pozwalających – zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3 lub art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie przyrody – na likwidowanie lub niszczenie zadrzewień śródpolnych, przydrożnych i nadwodnych, każde umyślne naruszenie zakazu jest wykroczeniem z art. 127 pkt 1 lit. c) lub d) tej ustawy, a jeżeli następstwem będzie istotna szkoda przyrodnicza – przestępstwem z art. 181 k.k.

Drzewa lub krzewy na użytkach ekologicznych lub w zespołach przyrodniczo-krajobrazowych

Jeżeli drzewo lub krzew rośnie na terenie użytku ekologicznego lub zespołu przyrodniczo-krajobrazowego, na którym wprowadzono zakaz niszczenia roślinności, umyślne naruszenie takiego zakazu pociągnie za sobą konsekwencje przewidziane w art. 127 pkt 2 lit. c) i d) ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu:

Art. 127. Kto umyślnie:
(…)
narusza zakazy obowiązujące w stosunku do:
(…)
użytków ekologicznych,
zespołów przyrodniczo-krajobrazowych,
(…)
podlega karze aresztu lub grzywny.

Jeżeli następstwem naruszenia zakazu byłaby istotna szkoda przyrodnicza, czyn byłby przestępstwem z art. 187 k.k.

Drzewa i krzewy na obszarach Natura 2000

Reżim prawny obszaru Natura 2000 nie jest kształtowany systemem zakazów szczegółowych, obowiązujących z mocy samego prawa (jak w parkach narodowych i rezerwatach przyrody) lub wprowadzanych w aktach kreujących inne formy ochrony obszarowej lub obiektowej, lecz przewidzianym w art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody zakazem podejmowania działań mogących, osobno lub w połączeniu z innymi działaniami, znacząco

negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000. Gdyby zatem usuwanie, niszczenie lub uszkadzanie drzew lub krzewów na obszarze Natura 2000 mogło znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony takiego obszaru, czyn taki byłby wykroczeniem z art. 127 pkt 1 lit. e) ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu:

Art. 127. Kto umyślnie:
narusza zakazy obowiązujące w:
(…)
obszarach Natura 2000
(…)
podlega karze aresztu albo grzywny.

Należy wszakże pamiętać, że obszar Natura 2000 może obejmować część lub całość obszarów i obiektów objętych innymi formami ochrony przyrody. Wtedy na reżim prawny obszaru Natura 2000 składa się nie tylko ów generalny zakaz z art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, ale i szczegółowe zakazy obowiązujące w tych formach ochrony przyrody, które weszły w skład obszaru Natura 2000, a ich umyślne naruszenie wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 127 pkt 1 lub 2 ustawy o ochronie przyrody, ale znowu z zastrzeżeniem, że jeżeli następstwem jest istotna szkoda przyrodnicza, czyn staje się przestępstwem na mocy art. 187 k.k.

Wykroczenia z art. 127 pkt 1 lub 2 oraz z art. 131 pkt 14 ustawy o ochronie przyrody są zagrożone alternatywnie:

- karą aresztu, która zgodnie z art. 19 k.w. może być wymierzona w rozmiarze od 5 do 30 dni, przy czym kara aresztu, jako kara wyjątkowa, może być, zgodnie z art. 35 k.w., orzeczona tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a za orzeczeniem kary aresztu przemawia jednocześnie waga czynu, okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie,
- karą grzywny, która zgodnie z art. 24 § 1 k.w. może być wymierzona w rozmiarze od 20 do 5000 złotych.

Areszt albo grzywna nie jest jedyną sankcją, jaka może spotkać sprawcę zamachu na drzewa lub krzewy wyczerpującego znamiona wykroczenia z art. 127 pkt 1 lub 2 albo art. 131 pkt 14 ustawy o ochronie przyrody. Sąd może bowiem na podstawie art. 129 tej ustawy orzec środek karny w postaci:

1) przepadku przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia (np. piły, którą ścięto drzewo) oraz przedmiotów pochodzących z wykroczenia (np. pozyskanego drewna),
2) obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego, a jeśli obowiązek taki nie byłby wykonalny – nawiązkę do wysokości 10 000 zł na rzecz organizacji społecznej działającej w zakresie ochrony przyrody lub wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej, właściwego ze względu na miejsce popełnienia wykroczenia,.

Drzewa i krzewy rosnące na nieruchomościach zabytkowych

Przepisy karne ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 162, poz. 1568 ze zm.) nie czynią z drzew i krzewów samodzielnego przedmiotu ochrony prawnej. Niemniej jednak drzewa i krzewy mogą być chronione na jej podstawie co najmniej w trzech sytuacjach.

Po pierwsze: według art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. g) ustawy z o zabytkach ochronie i opiece podlegają zabytki nieruchome będące parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni. Jeżeli takie formy zieleni zostaną wpisane do rejestru zabytków, przysługuje im ochrona przewidziana tą ustawą.

Po drugie: drzewa i krzewy mogą znaleźć się w granicach parku kulturowego utworzonego przez radę gminy – wtedy także korzystają z ochrony należnej parkom kulturowym.

Po trzecie, drzewa i krzewy mogą wchodzić w skład zabytków nieruchomych pozostających pod ochroną tej ustawy np. w krajobrazie kulturowym chronionym wraz z elementami przyrodniczymi czy w układzie urbanistycznym obejmującym zieleń.

We wszystkich trzech wariantach możliwe jest sięgnięcie do art. 108 ustawy o zabytkach, typizującego przestępstwa, o których będzie mowa w rozważaniach nad odpowiedzialnością za przestępstwa. Jeśli zaś chodzi o wykroczenia, to przepisem mogącym znaleźć zastosowanie w ochronie drzew i krzewów jest art. 117 ustawy o zabytkach, który stanowi:

Art. 117. Kto bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia prowadzi prace konserwatorskie, restauratorskie, roboty budowlane, badania konserwatorskie lub architektoniczne przy zabytku wpisanym do rejestru lub roboty budowlane w jego otoczeniu albo badania archeologiczne

podlega karze grzywny.

Istotą wykroczenia stypizowanego w art. 117 jest prowadzenie wskazanych w nim prac, badań lub robót bez zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków albo na podstawie pozwolenia, lecz z naruszeniem jego warunków. Jeśli zważyć, że zezwolenie może określać warunki dotyczące odpowiedniego postępowania z drzewami i krzewami rosnącymi na nieruchomości zabytkowej, to w razie naruszenia tych warunków, a tym bardziej przy prowadzeniu prac, badań i robót bez zezwolenia, art. 117 ustawy o zabytkach jawi się jako jeden z instrumentów prawnokarnej ochrony drzew i krzewów.

Drzewa i krzewy w uzdrowiskach i na obszarach ochrony uzdrowiskowej

Ustawa z 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 651 ze zm.) zawiera własne przepisy karne o wykroczeniach w art. 50 i 51. Przytoczymy przepis mogący mieć zastosowanie przy ochronie drzew:

Art. 50. Kto:

(…)

5) wbrew zakazowi prowadzi działalność lub wykonuje czynności, o których mowa w art. 38a,

podlega karze grzywny.

Jeśli przyjąć, że art. 38a zawiera zakaz wyrębu drzew parkowych (z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych) we wszystkich strefach ochrony uzdrowiskowej, wyrąb takich drzew wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 50 pkt 5 ustawy uzdrowiskowej.

Art. 38a i w konsekwencji art. 50 pkt 5 ustawy uzdrowiskowej obejmuje tylko wyrąb drzew parkowych (pomijamy kwestię drzew leśnych, kierując się przyjętym założeniem, że zajmujemy się tylko ochroną drzew i krzewów poza lasami), nie obejmuje przeto samego

uszkadzania drzew i nie obejmuje usuwania ani uszkadzania krzewów. Sankcjonowanie takich zachowań w obrębie prawa wykroczeń może nastąpić na podstawie wskazywanych już przepisów art. 119 i art. 124 k.w.

Drzewa i krzewy na terenach zieleni oraz przy drogach

Ochronę specjalną drzew i krzewów na terenach zieleni oraz terenach przydrożnych zapewnia art. 144 k.w., którego treść jest następująca:

Art. 144. § 1. Kto na terenach przeznaczonych do użytku publicznego niszczy lub uszkadza roślinność lub też dopuszcza do niszczenia roślinności przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem albo na terenach przeznaczonych do użytku publicznego depcze trawnik lub zieleniec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu,

podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany.

§ 2. Kto usuwa, niszczy lub uszkadza drzewa lub krzewy stanowiące zadrzewienie przydrożne lub ochronne albo żywopłot przydrożny, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 lub 2 można orzec nawiązkę do wysokości 500 złotych.

Przytoczony art. 144 k.w. przewiduje odpowiedzialność za wykroczenia o zasadniczo odmiennym ciężarze gatunkowym, co łatwo dostrzec porównując sankcje: w § 1 nie ma mowy o areszcie ani ograniczeniu wolności, a górna granica grzywny wynosi 20 % górnej granicy kodeksowej, podczas gdy w § 2 pojawiają się najostrzejsze sankcje znane kodeksowi wykroczeń.

Terenem przeznaczonym do użytku publicznego w rozumieniu art. 144 § 1 k.w. jest np. park miejski, skwer czy zieleniec. Niewielka sankcja, jaką zagrożone są te wykroczenia, wyraźnie wskazuje, że chodzi raczej o drobiazgi. Jeżeli jednak szkoda wynikła ze zniszczenia lub uszkodzenia drzewa lub krzewu da się wyliczyć i przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia, to czyn wyczerpuje także znamiona przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. i za takie przestępstwo sprawca powinien odpowiadać. Kierujemy się tu sygnalizowanym już spostrzeżeniem, że reguła specjalności działająca w obszarze przestępstw i obszarze wykroczeń, nie działa „na styku" przestępstw i wykroczeń.

Kolejny § 2 w art. 144 k.w. zapewnia ochronę specjalną drzew i krzewów przydrożnych. Temu przepisowi warto poświęcić nieco więcej uwagi. Został on sformułowany w brzmieniu pierwotnym k.w. z 1971 r. i do dziś nie uległ zmianie. Przypomnieć jednak należy, że stanowił on przejęcie do k.w. wykroczenia przewidzianego w art. 52 ust. 4 ustawy z 29 marca 1962 r. o drogach publicznych (Dz.U. nr 20, poz. 90), która znała pojęcie „zadrzewienia ochronnego" na gruntach przyległych do drogi, ale nie w obrębie pasa drogowego. Kolejna ustawa z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst pierwotny Dz.U. z 1985 r. nr 14, poz. 60, aktualny tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 260 ze zm.), która uchyliła swą poprzedniczkę z 1962 r., nie znała pojęcia „zadrzewienia ochronnego", ale pozostało ono w art. 144 § 2 k.w., którego ustawa z 1985 r. o drogach publicznych nie znowelizowała. Na tym tle rodzi się istotne pytanie: czy występujące w art. 144 § 2 k.w. pojęcie zadrzewienia ochronnego należy rozumieć tak, jak nakazywałaby nieobowiązująca już ustawa z 1962 r. o drogach publicznych, czy też szerzej? W piśmiennictwie zaprezentowano stanowisko, że należy je rozumieć szerzej

i pojęciem zadrzewienia ochronnego objąć każde zadrzewienie, które zgodnie z poglądami przedstawicieli nauk przyrodniczych pełni funkcję ochronną[188], a więc objąć nim zadrzewienia użytków rolnych, terenów komunikacyjnych, nadwodnych, przemysłowych, wiejskich terenów zabudowanych oraz urządzeń turystyczno-wypoczynkowych[189]. Dodać trzeba, że dwa pozostałe pojęcia występujące w art. 144 § 2 k.w. –zadrzewienie przydrożne i żywopłot przydrożny – nie budzą już wątpliwości.

Przepis art. 144 § 2 k.w. jawi się jako podstawowy instrument ochrony drzew i krzewów przydrożnych i ochronnych w obrębie prawa wykroczeń. Ale znowu, jeżeli szkoda wynikła z usunięcia, zniszczenia lub uszkodzenia drzewa lub krzewu przydrożnego da się wyliczyć i przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia, to czyn wyczerpuje także znamiona przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. i za takie przestępstwo sprawca także powinien odpowiadać.

Regulacje art. 144 k.w. zostały uzupełnione przepisami karnymi art. 131 pkt 6 i 7 ustawy o ochronie przyrody, które w tym miejscu przytoczymy:

Art. 131. Kto:
(…)
6) wykonuje prace ziemne oraz inne prace związane z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych w obrębie bryły korzeniowej drzew lub krzewów na terenach zieleni lub zadrzewieniach w sposób znacząco szkodzący drzewom lub krzewom,
7) stosuje środki chemiczne na drogach publicznych oraz ulicach i placach w sposób znacząco szkodzący drzewom lub krzewom,
(…)
podlega karze aresztu albo grzywny.

Łatwo dostrzec zasadniczą zbieżność tych przepisów z art. 88 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody. Pozwala to na znalezienie racjonalnego rozwiązania problemu, który sygnalizowaliśmy analizując odpowiedzialność administracyjną za zniszczenie drzew w trakcie wykonywania prac skądinąd pożytecznych . Otóż jeżeli posiadacz nieruchomości zleci firmie wykonanie prac ziemnych, a firma wykona je niszcząc przy tym system korzeniowy drzewa, to sytuacja wygląda następująco:

- administracyjną karę pieniężną wymierzy się posiadaczowi nieruchomości,
- kierujący robotami w imieniu firmy odpowie za wykroczenie z art. 131 pkt 6 ustawy o ochronie przyrody,
- firma pozwana przez posiadacza nieruchomości odpowie w procesie cywilnym za wyrządzoną mu szkodę, w tym zostanie zobowiązana do zwrócenia mu sumy, jaką zapłacił tytułem administracyjnej kary pieniężnej za zniszczenie drzew.

[188] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz,* Warszawa 2013, s. 867.
[189] Zob. *Mała encyklopedia leśna,* pod red. A. Szujeckiego, Warszawa 1991, s. 599–600.

7.3. Odpowiedzialność za przestępstwa

Analizą przepisów o odpowiedzialności za przestępstwa zajmiemy się w tej samej kolejności, jaką przyjęliśmy omawiając odpowiedzialność za wykroczenia, ale z pominięciem tych przepisów o wykroczeniach, które nie znajdują swoistej „kontynuacji" w przepisach o przestępstwach. Kierując się tym założeniem w analizie rozpatrzymy:

- kodeksowe przestępstwa zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy,
- kodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku,
- przestępstwa z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Kodeksowe przestępstwa zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy

Odpowiednikami art. 119 k.w. oraz art. 124 k.w. są przepisy art. 278 oraz art. 288 k.k., które przytaczamy we fragmentach, które mogą mieć znaczenie dla ochrony drzew i krzewów poza lasami:

Kradzież

Art. 278.
§ 1. Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą,
podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
(…)
§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.
§ 4. Jeżeli kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.
(…).

Zniszczenie lub uszkodzenie

Art. 288.
§ 1. Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku,
podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.
(…)
§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Możliwość sięgnięcia do zacytowanych przepisów dla ochrony drzew i krzewów poza lasami wynika z tych samych przesłanek, jakimi kierowaliśmy się przy analizie przepisów o wykroczeniach, a mianowicie:

- drzewa i krzewy są mieniem mającym swego właściciela i swoją wartość,
- drzewo lub krzew odłączone od nieruchomości staje się cudzą rzeczą ruchomą mogącą być przedmiotem kradzieży,

– drzewo lub krzew jako części składowe nieruchomości mogą być przedmiotem zniszczenia lub uszkodzenia.

Różnica między wykroczeniami z art. 119 k.w. (kradzież) i art. 124 k.w. (zniszczenie lub uszkodzenie) a przestępstwami z art. 278 k.k. (kradzież) i art. 288 k.k. (zniszczenie lub uszkodzenie) polega tylko na tym, że sprawca odpowiada za przestępstwo, jeżeli wartość skradzionego drzewa lub krzewu albo wysokość szkody zniszczonego lub uszkodzonego drzewa lub krzewu przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia (czyli w 2014 r. kwotę 420 zł), gdyby bowiem nie przekraczała, czyn miałby charakter wykroczenia. Jeszcze raz podkreślamy, że miarodajne dla określenia wartości lub szkody są stawki opłat za drzewa i krzewy – to one bowiem wyrażają wartość przyrodniczą skradzionych, zniszczonych lub uszkodzonych drzew lub krzewów.

Kodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku

Rozdział XXII k.k. „Przestępstwa przeciwko środowisku" zawiera kilka typizacji przydatnych przy ściganiu zamachów na drzewa i krzewy. Są to regulacje następujące:

Art. 181. (…) § 2. Kto, wbrew przepisom obowiązującym na terenie objętym ochroną, niszczy albo uszkadza rośliny lub zwierzęta powodując istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega także ten, kto niezależnie od miejsca czynu niszczy lub uszkadza rośliny lub zwierzęta pozostające pod ochrona gatunkową powodując istotną szkodę.

(…)

§ 5. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 lub 3 działa nieumyślnie,
podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

Art. 187. § 1. Kto niszczy, poważnie uszkadza lub istotnie zmniejsza wartość przyrodniczą prawnie chronionego terenu lub obiektu, powodując istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie,
podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

Spoglądając na przytoczone przepisy kodeksowe pod kątem ochrony drzew i krzewów zauważamy, że:

– niszczenie lub uszkadzanie drzew i krzewów może być przestępstwem z art. 181 § 2 i 5 k.k., jeżeli owe drzewa lub krzewy rosną na terenie objętym ochroną, tj. w parku narodowym, rezerwacie przyrody, parku krajobrazowym, obszarze chronionego krajobrazu, obszarze Natura 2000, użytku ekologicznym lub zespole przyrodniczo-krajobrazowym,
– niszczenie lub uszkadzanie drzew i krzewów może być przestępstwem z art. 181 § 3 i 5 k.k., jeżeli zostały one objęte ochroną gatunkową, bez względu na to, czy sprawca dopuszcza się takiego czynu na terenie objętym ochroną czy poza nim,
– zniszczenie, poważne uszkodzenie lub istotne zmniejszenie wartości przyrodniczej drzewa lub krzewu pomnikowego może być przestępstwem z art. 187 § 1 lub 2 k.k.; takim samym przestępstwem może być usuwanie, niszczenie lub uszkadzanie drzew

i krzewów rosnących w obrębie obszarów lub obiektów chronionych, jeżeli skutki uzasadniają ocenę, iż doszło do zniszczenia, poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia wartości przyrodniczej prawnie chronionego terenu lub obiektu.

We wszystkich wariantach ocena czynu jako przestępstwa zależy od tego, czy doszło do powstania **istotnej szkody.** Według zgodnej interpretacji komentatorów kodeksu karnego szkoda istotna nie jest szkodą „w wielkich rozmiarach" (przekraczającą 1 000 000 zł – art. 115 § 6 i 7 k.k.) ani szkodą „znaczną" (przekraczającą 200 000 zł – art. 115 § 5 i 7 k.k.), lecz szkodą **istotną pod względem przyrodniczym.** W wymiarze finansowym szkoda może być niewyliczalna lub znikoma, ale jeżeli jest przyrodniczo istotna, to kwalifikacja prawna z art. 181 § 2, 3 i 5 k.k. lub art. 187 § 1 i 2 k.k. staje się uzasadniona[190].

Podkreślić należy, że sprawcą tych przestępstw może być każdy, w tym również właściciel chronionego terenu lub obiektu. Podmiotowym warunkiem odpowiedzialności jest nie tylko umyślność (art. 181 § 2 i 3 k.k. oraz art. 187 § 1 k.k.), lecz także nieumyślność (art. 181 § 5 k.k. oraz art. 187 § 2 k.k.). Zauważyć trzeba, że „wykroczeniowe" odpowiedniki przestępstw wymagają umyślności, na co wprost wskazuje art. 127 ustawy o ochronie przyrody. Ale warunek umyślności dotyczy tylko takich zachowań, które nie pociągnęły za sobą istotnej przyrodniczo szkody. Jeżeli taka szkoda powstała, odpowiedzialność karną uzasadnia także nieumyślność.

Kończąc tę część rozważań należy dodać, że błędne byłoby zastosowanie konstrukcji zbiegu idealnego (art. 10 k.w.) wykroczenia z art. 127 ustawy o ochronie przyrody i przestępstwa z art. 181 lub 187 k.k. oparte na rozumowaniu typu: jeżeli sprawca umyślnie narusza zakaz niszczenia lub uszkadzania drzewa pomnikowego, to odpowiada za wykroczenie z art. 127 pkt 2 lit. a) ustawy o ochronie przyrody, a jeżeli następstwem była istotna szkoda przyrodnicza, to odpowiada także z art. 187 k.k. Nie może tak być, ponieważ wielość ocen zostanie wyłączona na podstawie jednej z fundamentalnych zasad wykładni prawa zwanej zasadą konsumpcji (*lex consumens derogat legi comsumptae*). Polega ona na tym, że jeżeli to, co miałoby być przedmiotem oceny jako wykroczenie, jest elementem przestępstwa, a zwłaszcza przyczyną skutku zabronionego przez prawo karne, to traci swój samoistny byt, zostaje objęte bez reszty znamionami przestępstwa i nie może być oceniane jako odrębne wykroczenie[191]. Naruszenie zakazu (art. 127 pkt 2 lit. a) ustawy o ochronie przyrody) jest przyczyną powstania istotnej szkody (art. 187 k.k.) i dlatego nie może być sankcjonowane odrębnie. Takie samo rozumowanie należy zastosować w odniesieniu do innych wariantów relacji między przepisami art. 127 ustawy o ochronie przyrody (a także art. 131 pkt 14 tej ustawy) a art. 181 § 2, 3 i 5 oraz art. 187 k.k.

Dla porządku dodajmy, że kary przewidziane w art. 181 i 187 k.k. nie są jedynymi sankcjami, jakie mogą dotknąć sprawcę przestępstwa. Zgodnie z art. 47 i 48 k.k. w razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec nawiązkę w wysokości do 100 000 zł na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

---

[190] Szczegółowo zob. m.in. W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* pod red. M. Filara, Warszawa 2012, s. 905 i 938.

[191] A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw,* PiP 1972, s. 2, s. 42.

Przestępstwa z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami

Najważniejszym przepisem karnym ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest art. 108 typizujący przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku w brzmieniu:

Art. 108. 1. Kto niszczy lub uszkadza zabytek,
podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie,
podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
3. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 sąd orzeka, a w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2 sąd może orzec, nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami w wysokości od trzykrotnego do trzydziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia.

Wprawdzie w obowiązującym stanie prawnym pojedyncze drzewo lub krzew nie może być w sensie prawnym zabytkiem, ale drzewa i krzewy mogą być objęte ochroną jako parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni, porośnięte drzewami cmentarze lub po prostu jako drzewa i krzewy rosnące na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków. Przy takim założeniu usunięcie, zniszczenie lub uszkodzenie drzewa lub krzewu może być uszkodzeniem zabytku, a zatem wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 108 ustawy o zabytkach: z ust. 1 w razie umyślności oraz z ust. 2 w razie nieumyślności.

Rozdział 8.
OCHRONA PRAWNA DRZEW I KRZEWÓW POZA LASAMI W CZECHACH I SŁOWACJI

Wprawdzie nasze opracowanie poświęcone jest prawu polskiemu i nie ma charakteru porównawczego, niemniej jednak zdecydowaliśmy się na zamieszczenie w nim kilku skrótowych uwag dotyczących systemów prawnych czeskiego i słowackiego, czyli państw bliskich nam ze względów geograficznych, historycznych, kulturowych i językowych. Rozwiązania przyjęte w Czechach i Słowacji są z jednej strony bliskie polskim, z drugiej zaś zawierają elementy, o których mówi się w Polsce w kontekście rozwiązań przyszłościowych.

O odrębnych systemach prawnych czeskim i słowackim można mówić dopiero od 1 stycznia 1993 r., kiedy to po rozpadzie Czechosłowacji powstały dwa odrębne państwa: Republika Czeska i Republika Słowacka. Jednakże w tych uwagach poświęconych prawu obcemu warto sięgnąć nieco głębiej i prześledzić historyczny rozwój przepisów o ochronie prawnej drzew i krzewów poza lasami.

W międzywojennej Czechosłowacji nie było odrębnej ustawy o ochronie przyrody. Dopiero w powojennej Czechosłowacji, w połowie lat pięćdziesiątych XX wieku, zostały uchwalone dwie odrębne ustawy pod charakterystycznym tytułem ustaw o państwowej ochronie przyrody: najpierw 18 października 1955 r. dla ziem słowackich[192], następnie 1 sierpnia 1956 r. dla ziem czeskich[193]. Dlaczego dwie ustawy? Otóż dlatego, że wprawdzie powojenna Czechosłowacja była początkowo (tak jak międzywojenna) państwem unitarnym (federalnym dopiero stała się dopiero w 1968 r.), ale z mocy obowiązującej wtedy Konstytucji Czechosłowacji z 1948 r. sprawy kultury, do których należały także sprawy ochrony przyrody, zostały w części słowackiej przydzielone słowackiemu organowi legislacyjnemu, czyli Słowackiej Radzie Narodowej, która ogłosiła ustawę z 1955 r.

Obie ustawy były krótkimi aktami prawnymi (słowacka składała się z 22 zwięzłych paragrafów, czeska z 21, równie zwięzłych), bardzo do siebie podobnymi i wyrastającymi z kon-

[192] *Zakon SNR č. 1/1955 Zb. SNR o štatnej ochrane prirody*. Skrót „SNR" to skrót nazwy organu ustawodawczego części słowackiej ówczesnej Czechosłowacji – *Slovenska Narodna Rada*.

[193] *Zakon č. 40/1956 Sb. o statni ochraně přirody.* Wyjaśnijmy od razu sposób cytowania czeskich i słowackich aktów prawnych: otóż po nazwie *zakon* (w obu językach oznaczającą ustawę) następuje literka „č" (skrót od *čislo* w obu językach) tj. numer, pod którym akt został opublikowany w oficjalnym zbiorze aktów prawnych (*Sbirka zakonů* w języku czeskim, *Zbierka zakonov* w języku słowackim), łamany przez rok pierwszej publikacji (niezależnie od ewentualnych późniejszych tekstów jednolitych) i zakończony skrótowcem owego zbioru: Sb. (czeski) lub Zb. (słowacki), przy czym w niepodległej Słowacji skrót ten zmieniono na Z.z.

serwatorskiego nurtu ochrony przyrody. O szerszej ochronie drzew i krzewów poza lasami nikt jeszcze wtedy nie myślał, aczkolwiek na podstawie obu ustaw można było objąć ochroną znaczące drzewa i ich skupiska (*významné stromy a ich skupiny*), które były pierwowzorem drzew „pamiętnych" bądź „chronionych" znanych ustawom obowiązującym.

Jak informuje jeden z autorów słowackich, w latach sześćdziesiątych XX wieku w niektórych miastach (w tym w Pradze i Bratysławie) zostały wydane przepisy miejscowe, obejmujące ochroną tereny zieleni miejskiej w związku z inwestycjami, a także akt wydany przez ówczesne Ministerstwo Gospodarki Rolnej, Leśnej i Wodnej, przewidujący wymóg uzyskania zgody miejscowej rady narodowej na wyrąb drzew innych niż owocowe, a w sytuacji gdy takie drzewa pełniły funkcje ochronne, kompetencja do wyrażenia zgody przechodziła na wyższy szczebel powiatowej rady narodowej[194]. Był to jakiś zalążek powszechnej ochrony drzew rosnących poza lasami, która została wprowadzona w latach osiemdziesiątych XX wieku.

Nastąpiło to w 1980 r., podobnie jak w Polsce, a różnica polegała na tym, że podczas gdy w Polsce podstawą prawną była ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska, to w Czechosłowacji taka ustawa nie istniała[195], a podstawy prawne powszechnej ochrony drzew poza lasami pojawiły się w powszechnie obowiązujących aktach normatywnych wydanych przez Ministerstwa Kultury w obu częściach składowych ówczesnej Federacji Czechosłowackiej[196]. Nie wchodząc w szczegóły ograniczymy się do spostrzeżenia, że istotą obu aktów było wprowadzenie wymogu uzyskania zgody właściwego organu administracji na usunięcie drzewa rosnącego poza lasem, przy czym od tego wymogu przewidziane były wyjątki, niekiedy łączone z obowiązkiem informowania organu o zamiarze usunięcia, na które organ mógł nie wyrazić zgody. Powszechna ochrona drzew nie obejmowała drzew poddanych innemu reżimowi prawnemu, zwłaszcza zaś drzew objętych ochroną przyrody.

Ów stan prawny utrzymał się niemal do końca istnienia Federacji Czechosłowackiej. Jeszcze w okresie jej istnienia, tj. 19 lutego 1992 r., Czeska Rada Narodowa wydała ustawę o ochronie przyrody i krajobrazu[197], która weszła w życie 1 czerwca 1992 r. i z wieloma zmianami obowiązuje do dziś. Odmiennie wyglądała sytuacja w Słowacji, ponieważ po rozpadzie federacji przez pewien czas obowiązywała jeszcze ustawa z 1955 r., zastąpiona najpierw ustawą Rady Narodowej Republiki Słowackiej z 23 sierpnia 1994 r. o ochronie przyrody i krajobrazu[198], a następnie obowiązującą do dziś ustawą z 25 czerwca 2002 r. o ochronie przy-

[194] R. Mekota, *Ochrana prirody v československom prave,* Bratislava 1968, s. 102–103.

[195] Ustawa o środowisku – *zakon č. 17/1992 Sb. o životnim prostředi* (w wersji słowackiej *zakon č. 17/1992 Zb. o životnom prostredi*) – została wydana jako ustawa federalna dopiero 5 grudnia 1991 r. i w obu państwach obowiązuje do dziś. Jest to ustawa ramowa, licząca w wersji pierwotnej 35 paragrafów, zawierająca najogólniejsze zasady ochrony środowiska. Założenia te rozwijają w obu państwach ustawy o komponentach środowiska (m.in. o ochronie przyrody, o ochronie powietrza, wodna, leśna, rybacka, łowiecka), ustawy o ochronie środowiska przed szkodliwymi wpływami (m.in. o odpadach, chemikaliach czy energii jądrowej) oraz tzw. ustawy horyzontalne (m.in. o ocenach oddziaływania na środowisko, o zintegrowanej prewencji).

[196] Czeska *Vyhlaška č. 142/1980 Sb., kterou se stanovi podrobnosti o ochraně stromů rostoucich mimo les, o postupu při wyjimečnem povolovani jejich kaceni a o zpusobů využiti dřevni hmoty* oraz analogiczna słowacka *Vyhlaška č. 149/1980 Zb*.

[197] *Zakon č. 114/1992 Sb. o ochraně přirody a krajiny.*

[198] *Zakon č. 287/1994 Z.z. o ochrane prirody a krajiny.*

rody i krajobrazu[199]. Do ustaw czeskiej i słowackiej zostały wydane liczne akty wykonawcze, wśród których dla ochrony drzew i krzewów znaczenie mają podstawowe akty wykonawcze: czeski[200] i słowacki[201].

8.1. Republika Czeska

Charakterystyczną cechą prawnej ochrony przyrody w Republice Czeskiej jest jej podział na ochronę powszechną i ochronę specjalną. Ta druga obejmuje ochronę obszarową (w jej ramach mieszczą się parki narodowe, obszary chronionego krajobrazu, rezerwaty i pomniki przyrody, przy czym należy podkreślić, że czeski pomnik przyrody ma charakter przestrzenny, pojedyncze drzewo ani pojedynczy krzew nie może być pomnikiem przyrody) oraz ochronę gatunkową. W ramach ochrony powszechnej mieści się ochrona drzew i krzewów poza lasami.

Ustawodawca czeski wprowadził pojęcie **„roślin drzewiastych poza lasami"** (*dřevina rostoucí mimo les*) zwanych w skrócie „roślinami drzewiastymi" (*dřevina*) na oznaczenie drzewa lub krzewu rosnącego samodzielnie lub w grupach, w wolnym krajobrazie lub w jednostkach osiedleńczych na gruntach poza obszarami leśnymi (§ 3 ust. 1 lit. i) czeskiej ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu). Stosownie do § 7 ust. 1 rośliny drzewiaste są chronione przed uszkodzeniem i niszczeniem na podstawie przepisów o ochronie powszechnej, jeżeli nie obejmuje ich ochrona wzmożona przewidziana w § 46 (drzewa pamiętne) lub w § 48 (ochrona gatunkowa) ani ochrona przewidziana przepisami szczególnymi. Troska o rośliny drzewiaste, zwłaszcza ich pielęgnacja i utrzymywanie, jest obowiązkiem właściciela (§ 7 ust. 2 ustawy czeskiej).

Przepis § 8 ust. 1 czeskiej ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu jako zasadę przyjmuje, że na **wyrąb** (*kácení*) roślin drzewiastych jest wymagane **zezwolenie** organu ochrony przyrody, które może być wydane tylko z ważnych powodów, po ocenie funkcjonalnego i estetycznego znaczenia roślin drzewiastych. Od tej zasady przepisy § 8 ust. 2–4 przewidują **wyjątki** trojakiego rodzaju:

1) według § 8 ust. 2 nie wymaga się zezwolenia na wyrąb roślin drzewiastych z powodów hodowlanych, tj. w celu odnowienia porostu albo przy prowadzeniu przecinek porostów oraz z powodów zdrowotnych albo przy wykonywaniu uprawnień przyznanych szczególnymi przepisami; zamiar wyrębu w tych powodów należy zgłosić na piśmie organowi ochrony przyrody co najmniej 15 dni przed zamierzonym wyrębem; organ ochrony przyrody może wstrzymać, ograniczyć lub zakazać wyrębu, jeżeli jest to sprzeczne z wymaganiami ochrony roślin drzewiastych albo z zakresem szczególnego uprawnienia,
2) według § 8 ust. 3 nie wymaga się zezwolenia na wyrąb roślin drzewiastych na gruntach stanowiących własność osób fizycznych, jeżeli są to drzewa lub krzewy odpowiadające cechom określonym w przepisach wykonawczych:

[199] *Zakon č. 543/2002 Z.z. o ochrane prirody a krajiny.*
[200] *Vyhlaška č. 395/1992 Sb., kterou se provadeji některа ustanoveni zakona č. 114/1992 Sb. o ochraně přirody a krajiny.*
[201] *Vyhlaška č. 24/2003 Z.z., kterou se vykonava zakon č. 543/2002 Z.z. o ochrane prirody a krajiny.*

– drzewa o obwodzie pnia do 80 cm, mierzonego na wysokości 130 cm,
– krzewy o powierzchni do 40 m^2,

ale przy istotnym zastrzeżeniu, że owe rośliny drzewiaste nie stanowią znaczącego elementu krajobrazu (*významný krajinný prvek*) określonego w § 3 ust. 1 lit. b), w przeciwnym razie wyrąb zawsze wymaga zezwolenia,

30 według § 8 ust. 4 zezwolenie na wyrąb roślin drzewiastych nie jest potrzebne, jeżeli ich stan jawnie i bezpośrednio zagraża życiu lub zdrowiu albo szkodą w znacznym rozmiarze; ten, kto w takich warunkach dokona wyrębu, jest zobowiązany poinformować o tym organ ochrony przyrody w terminie 15 dni od dokonania wyrębu.

Przedmiotem regulacji kolejnego paragrafu (§ 9) czeskiej ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu są **nasadzenia zastępcze** (*náhradní výsadba*) i **świadczenia pieniężne** (*odvody*). Według § 9 ust. 1 organ ochrony przyrody w swej decyzji o zezwoleniu na wyrąb roślin drzewiastych może nałożyć na wnioskodawcę obowiązek dokonania proporcjonalnego nasadzenia zastępczego jako kompensacji za szkodę ekologiczną powstałą w następstwie wyrębu. Jednocześnie może go zobowiązać do troski o nasadzone rośliny drzewiaste przez niezbędny czas, nie dłuższy jednak niż 5 lat. Kolejny ust. 2 w § 9 pozwala nałożyć obowiązek nasadzenia zastępczego na gruntach, które nie są własnością wnioskodawcy, uzależniając to od zgody właściciela gruntu. Zobowiązuje także gminy do prowadzenia przeglądu gruntów odpowiednich pod nasadzenia zastępcze, po wcześniejszym porozumieniu się z właścicielami. Przepis § 9 ust. 3 dotyczy sytuacji, w której organ nie nakłada obowiązku nasadzenia zastępczego. Wtedy osoba, która ze względu na budowę dokonała wyrębu na podstawie zezwolenia, jest zobowiązana wpłacić świadczenie pieniężne do budżetu gminy, która z kolei może je spożytkować na polepszenie stanu środowiska. Natomiast ten, kto dokonał wyrębu bezprawnie, płaci świadczenie pieniężne na rzecz Państwowego Funduszu Środowiska Republiki Czeskiej.

Wysokość świadczenia, przesłanki nakładania tego obowiązku oraz okres przedawnienia ma określić ustawa szczególna, która jednak nie została wydana, wobec czego stosowanie § 9 ust. 3 okazuje się niemożliwe. W niektórych gminach powstał pomysł regulacji świadczeń pieniężnych przepisami miejscowymi, jeżeli rośliny drzewiaste są usuwane z terenów zieleni. Kres takiej praktyce położył wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej, który stwierdził, że skoro ustawa przewidziana w § 9 ust. 3 nie została wydana, nie ma podstaw do regulacji tego zagadnienia powszechnie obowiązującymi przepisami gminnymi. Sąd Konstytucyjny zrównał świadczenia pieniężne (*odvody*) przewidziane w § 9 ust. 3 z opłatami (*poplatky*) i uznał, że zgodnie z postanowieniami Konstytucji stanowienie opłat (tak samo jak podatków) należy wyłącznie do kompetencji Parlamentu Republiki Czeskiej[202].

Interesująca konstrukcją normatywną prawa czeskiego jest ochrona **drzew pamiętnych** (*památné stromy*). Według § 46 czeskiej ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu za „drzewa pamiętne" można uznać drzewa wyjątkowo wartościowe, ich skupiska oraz aleje. Czyni to organ ochrony przyrody na mocy decyzji administracyjnej. Jak wskazują komentatorzy, drzewa pamiętne i ich ochronę można traktować jako specjalny instrument ochrony roślin drzewiastych. Ustawodawca respektuje zwłaszcza pewne tradycje patriotyczne, gdyż z na-

[202] Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z 22 marca 2005 r. čj. Pl. US 63/04, cytujemy za V. Langrovą, *Přehled judikatury z oblasti životniho prostředi*, Praha 2007, s. 47–48.

ukowymi podstawami ochrony przyrody instrument ten ma niewiele wspólnego. Chodzi przede wszystkim o drzewa, ich skupiska lub aleje stanowiące dominantę w krajobrazie lub związane z wydarzeniami historycznymi bądź podaniami lub legendami[203]. Zakazane jest uszkadzanie, niszczenie i naruszanie naturalnego rozwoju drzew pamiętnych, a ich pielęgnacja wymaga zgody organu, który nadał im ten status. Wokół drzewa pamiętnego ustanawia się strefę chroniącą je przed szkodliwymi wpływami pochodzącymi z okolicy.

W ramach szczególnej ochrony przyrody ustawodawca czeski umieścił ochronę gatunkową. Na zamieszczonych w akcie wykonawczym listach gatunków chronionych (zagrożonych, poważnie zagrożonych oraz krytycznie zagrożonych) znajdują się także niektóre gatunki drzew i krzewów, które korzystają w ten sposób z ochrony gatunkowej.

Cechą charakterystyczną prawa czeskiego jest bardzo szerokie operowanie sankcjami typu karnego w postaci odpowiedzialności za (w zasadzie) jednakowo ujęte czyny zabronione będące:

- wykroczeniami, jeżeli dopuszcza się ich osoba fizyczna,
- innymi deliktami administracyjnymi, jeżeli dopuszcza się ich osoba prawna albo osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą oraz w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Różnica polega na tym, że warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie jest wina, podczas gdy odpowiedzialność za inne delikty administracyjne ma charakter obiektywny, bez względu na winę. Ponadto kary za identycznie ujęte czyny są znaczenie surowsze, jeżeli dopuszcza się ich osoba prawna lub osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą (delikt) niż gdyby dopuściła się ich zwykła osoba fizyczna (wykroczenie).

Na zamieszczonych w § 87 i 88 czeskiej ustawy o ochronie przyrody listach wykroczeń i deliktów administracyjnych znajdują się: uszkodzenie lub wyrąb bez zezwolenia rośliny drzewiastej, niewykonanie obowiązku nasadzenia zastępczego, uszkodzenie lub zniszczenie drzewa pamiętnego, niewykonanie obowiązku zawiadomienia o usunięciu drzewa, gdy usunięcie nie wymaga zezwolenia.

Czeski kodeks karny[204] nie przewiduje odrębnego typu przestępstwa zamachu na drzewa i krzewy, które mogą być chronione przepisami karnymi, jeżeli wchodzą w skład zniszczonego lub uszkodzonego terenu lub obiektu przyrodniczego.

8.2. Republika Słowacka

Przyjęta w słowackiej ustawie o ochronie przyrody koncepcja **ochrony roślin drzewiastych** (*ochrana drevin*) jest podobna do czeskiej, lecz nieco bardziej szczegółowa. Poświęcone jej § 46–49 składają się na rozdział trzeci ustawy. Są one stosowane, jeżeli rośliny drzewiaste nie korzystają z dalej idącej formy ochrony.

Treścią § 47 są prawa i obowiązki związane z ochroną roślin drzewiastych (*Práva a povinnosti pri ochrane drevín*). Koncepcja ochrony opiera się na trzech założeniach:

1) generalnie zakazuje się uszkadzania i niszczenia roślin drzewiastych,

[203] L. Miko, H. Borovičkova a kolektiv, *Zakon o ochraně přirody a krajiny. Komentař,* Praha 2007, s. 229.
[204] Zakon č. 40/2009 Sb., trestni zakonik.

2) właściciel (zarządca, dzierżawca), gruntu, na którym znajdują się rośliny drzewiaste, ma obowiązek dbania o owe rośliny (pielęgnowanie i utrzymywanie),
3) wyrąb rośliny drzewiastej wymaga zgody organu ochrony przyrody (jeżeli sama ustawa nie stanowi inaczej); zgoda może być wydana w uzasadnionych przypadkach i tylko po ocenie ekologicznych i estetycznych funkcji rośliny drzewiastej oraz wpływu na zdrowie ludzi.

Od zasady, że na wyrąb rośliny drzewiastej jest wymagana zgoda, przepis § 47 ust. 4 ustanawia siedem wyjątków, mianowicie zgoda nie jest potrzebna:

a) w odniesieniu do drzew o obwodzie do 40 cm mierzonego na wysokości 130 cm nad ziemią oraz w odniesieniu do krzewów o rozmiarze do 10 m2,
b) przy odnawianiu produkcyjnych owocowych roślin drzewiastych, jeżeli nasadzenie nowych nastąpi w ciągu 6 miesięcy od wyrębu,
c) w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia człowieka albo zagrożenia znaczną szkodą majątkową,
d) jeżeli uprawnienie lub obowiązek usunięcia wynika z przepisu szczególnego,
e) w odniesieniu do nieruchomości objętej najwyższymi stopniami ochrony przyrody (czwartym i piątym), ale dotyczy to przede wszystkim najcenniejszych rezerwatów i pomników przyrody, w przypadku których wyrąb roślin drzewiastych jest generalnie zakazany (wyjątek może wynikać tylko z reżimu rezerwatowego),
f) jeżeli wyrąb jest bezspornie niezbędny dla zapewnienia pieczy nad szczególnymi chronionymi fragmentami przyrody i krajobrazu, pod warunkiem, że wyrębu dokonuje lub zleca fachowa organizacja ochrony przyrody (np. zarząd parku narodowego lub obszaru chronionego krajobrazu),
g) w odniesieniu do drzew o obwodzie do 80 cm mierzonego na wysokości 130 cm nad ziemią, jeżeli rosną na prywatnych posesjach lub w ogrodach.

Wyjątek wskazany pod lit. a) nie ma zastosowania, jeżeli roślina drzewiasta rośnie na nieruchomości objętej ochroną przyrody w stopniu drugim lub trzecim, na cmentarzu lub jeżeli stanowi fragment zieleni publicznej.

Kto z powodów wskazanych pod lit. b) i c) dokonał wyrębu rośliny drzewiastej, jest zobowiązany zgłosić to na piśmie organowi ochrony przyrody i jednocześnie wykazać spełnienie przesłanek zwalniających z wymogu uzyskania zgody.

Kto z powodów wskazanych pod lit. d) zamierza dokonać wyrębu rośliny drzewiastej, jest obowiązany zgłosić to organowi ochrony przyrody co najmniej 15 dni przed zamierzonym wyrębem. Organ ochrony przyrody może:

– określić bardziej szczegółowe warunki dokonania wyrębu albo
– wstrzymać, ograniczyć lub zakazać wyrębu, jeżeli byłoby to sprzeczne z wymaganiami ochrony roślin drzewiastych, gatunków chronionych lub z zakresem uprawnienia bądź obowiązków przewidzianych w przepisach szczególnych.

Przedmiotem regulacji § 48 są **nasadzenia zastępcze** (*náhradná výsadba*). Zasadą jest, że organ ochrony przyrody wydający zgodę na wyrąb nakłada na wnioskodawcę obowiązek dokonania na swój koszt współmiernego nasadzenia zastępczego roślin drzewiastych na uprzednio wyznaczonym miejscu; pierwszeństwo daje się przy tym gatunkom rodzimym i tradycyjnym. Jeżeli wnioskodawca nie jest właścicielem gruntu, na którym należy dokonać nasadzenia zastępczego, organ ochrony przyrody może nałożyć na niego obowiązek troski o te nasadzenia przez 3 lata. Jeżeli nie jest możliwe zobowiązanie do nasadzenia zastępcze-

go, organ ochrony przyrody nakłada na wnioskodawcę obowiązek finansowej rekompensaty w wysokości społecznej wartości rośliny drzewiastej, wyznaczonej w akcie wykonawczym do ustawy o ochronie przyrody. Taki sam obowiązek rekompensaty finansowej nakłada się w razie dokonania wyrębu bez wymaganej zgody. Rekompensata finansowa jest przychodem gminy, która może ją wykorzystać wyłącznie na potrzeby troski o rośliny drzewiaste na terenie gminy. Obowiązek nasadzenia zastępczego i troski o nasadzenia na gruncie niebędącym własnością wnioskodawcy można nałożyć tylko za zgodą właściciela gruntu. Gminy są zobowiązane do prowadzenia ewidencji gruntów przeznaczonych pod nasadzenia zastępcze. Wpisanie do ewidencji wymaga zgody właściciela gruntu.

Przedmiotem ostatniego § 49 są **drzewa chronione** (*chránené stromy*). Treść tego przepisu jest niemal identyczna jak czeska regulacja ochrony drzew pamiętnych, dlatego nie będziemy omawiać jej szczegółowo.

Słowacka ustawa o ochronie przyrody, podobnie jak czeska, szeroko operuje sankcjami o charakterze karnym, przewidując odpowiedzialność za wykroczenia tzw. zwykłych osób fizycznych bądź za inne delikty administracyjne osób prawnych i osób fizycznych będących przedsiębiorcami. Zakres jest nawet szerszy niż w ustawie czeskiej, ponieważ wykroczeniem lub innym deliktem administracyjnym jest nie tylko wyrąb bez wymaganego zezwolenia, ale także naruszenie wszystkich obowiązków, jakie organ ochrony przyrody nakłada w związku z dokonywanym wyrębem, a także naruszenie sprecyzowanych przez organ warunków wyrębu.

Słowacki kodeks karny[205] w § 305 ust. 1 lit. c) typizuje przestępstwo uszkodzenia lub zniszczenia drzew lub krzewów rosnących poza lasami albo dokonania ich wyrębu, ale tylko wtedy, gdy czyn został popełniony w „większych rozmiarach", co zgodnie z § 125 słowackiego kodeksu karnego oznacza wyrządzenie szkody przekraczającej 2660 euro, czyli dotyczy sytuacji skrajnie wyjątkowej. Regułą jest zatem odpowiedzialność za wykroczenia lub inne delikty administracyjne.

x x x

Spoglądając na bardzo do siebie podobne czeskie i słowackie regulacje dotyczące ochrony drzew i krzewów poza lasami z perspektywy polskiej, warto zwrócić uwagę na pięć co najmniej bardzo rozsądnych rozwiązań, które mogłyby zostać wykorzystane w planowaniu przyszłych przepisów prawa polskiego:

1) zdecydowane pierwszeństwo przyznawane nasadzeniom zastępczym w przypadkach usuwania drzew i krzewów na podstawie zezwolenia (zgody); obowiązek nasadzeń zastępczych nie jest warunkiem udzielenia zezwolenia (zgody), lecz konsekwencją zgodnego z prawem wyrębu – nawet jeżeli nie automatyczną, to stanowiącą regułę, a nie wyjątek; dopiero gdy dokonanie nasadzenia zastępczego jest niemożliwe, wchodzi w rachubę rekompensata pieniężna,
2) obudowanie nasadzeń zastępczych instrumentarium prawnym związanym z prowadzeniem ewidencji gruntów przydatnych pod nasadzenia zastępcze oraz przewi-

[205] Zakon č. 300/2005 Z,z., trestny zakon.

dzenie odpowiedzialności za wykroczenia (lub inne delikty administracyjne) w razie niewykonania nasadzenia zastępczego lub braku dbałości o takie nasadzenie,

3) wyraźne wskazanie na sytuacje nadzwyczajne zwalniające z obowiązku uzyskania zgody na wyrąb, odpowiadające znamionom stanu wyższej konieczności (bezpośrednie i realne zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego albo mienia), co przecież nie oznacza zwolnienia takiego wyrębu z jakichkolwiek regulacji prawnych, ponieważ dokonujący wyrębu musi o tym poinformować organ i wykazać, że stan nadzwyczajny rzeczywiście miał miejsce,
4) w niektórych przypadkach zastąpienie zezwolenia (zgody) obowiązkiem uprzedniego zawiadomienia o zamiarze usunięcia drzew lub krzewów, co daje organowi możliwość zbadania danego przypadku i ewentualnego zakazania usuwania bądź uzależnienia usunięcia od spełnienia odpowiednich warunków,
5) uzależnienie braku wymogu zezwolenia (zgody) na usunięcie niektórych drzew i krzewów nie od wieku drzew lub krzewów (jak w Polsce) – co sprawia liczne trudności i częstokroć wymaga opinii biegłego – lecz od obwodu pnia i powierzchni porośniętej krzewami, z zapewnieniem odpowiedniej elastyczności zależnej od tego, z jakich nieruchomości usuwa się drzewa lub krzewy.

PODSUMOWANIE I PROPOZYCJE *DE LEGE FERENDA*

Ochrona prawna drzew i krzewów poza lasami ma za sobą długą drogę rozwojową, której początków można doszukać się w czasach I Rzeczypospolitej u schyłku XVIII wieku, w dobie Sejmu Czteroletniego, w formie zalecenia sadzenia drzew i krzewów „ku ozdobie gościńca". Kierunek ten był rozwijany w II Rzeczpospolitej, a w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej znalazł swoją kontynuację w powszechnej akcji zadrzewienia kraju w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX wieku, która zakończyła się niewątpliwym sukcesem.

Zapowiedź powszechnej ochrony drzew i krzewów poza lasami pojawiła się w drugiej polskiej ustawie o ochronie przyrody z 7 kwietnia 1949 r., ale nie przełożyła się ona na konkretne rozwiązania. Powszechną ochronę drzew i krzewów poza lasami wprowadziła dopiero ustawa z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, której postanowienia zostały, już w III Rzeczypospolitej, przejęte przez trzecią polską ustawę z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody i następnie przez czwartą, obowiązująca polską ustawę z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody.

Charakterystyczne jest, że przepisy o ochronie drzew i krzewów poza lasami należą do najczęściej nowelizowanych zarówno w okresie, gdy znajdowały się one w ustawie o ochronie i kształtowaniu środowiska, jak i w okresie obowiązywania trzeciej i czwartej ustawy o ochronie przyrody. Pierwotne przepisy wykonawcze były stopniowo przesuwane do samej ustawy, a ich treść również podlegała licznym zmianom. Można odnieść wrażenie, że ustawodawca stale poszukuje optymalnych rozwiązań, a poszukiwania te dalekie są od definitywnego zakończenia.

LITERATURA ZALECANA

W wykazie literatury zalecanej ujmujemy wyłącznie prawnicze pozycje książkowe poświęcone – w całości lub w znaczącej części – ochronie drzew i krzewów poza lasami

Bojarski Marek, Radecki Wojciech, *Kompendium dla samorządu terytorialnego. Ochrona prawna drzew i krzewów,* Wrocław 1997.

Gruszecki Krzysztof, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* wydanie 1. – Kraków 2005, wydanie 2. – Warszawa 2010, wydanie 3. – Warszawa 2013.

Gruszecki Krzysztof, *Zezwolenia na usuwanie drzew i krzewów,* Wrocław 2010.

Radecki Wojciech, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz,* wydanie 1. – Warszawa 2006, wydanie 2. – Warszawa 2008, wydanie 3. – Warszawa 2012.

Rakoczy Bartosz, *Usuwanie drzew i krzewów,* Warszawa 2013.

Sommer Jerzy (red.), *Prawo o ochronie przyrody, Komentarz,* wydanie 1. – Wrocław 1992, wydanie 2. – Wrocław 1994, wydanie 3. – Wrocław 1997, wydanie 4. – Wrocław 2001, Suplement – Wrocław 2002.

Fundacja EkoRozwoju

Misją Fundacji EkoRozwoju jest praktykowanie i promowanie rozwoju zgodnego z naturą. Od powstania w roku 1991 Fundacja prowadzi działania na rzecz ochrony przyrody, zrównoważonego rozwoju, właściwej gospodarki odpadami, przeciwdziałania zmianom klimatycznym oraz świadomej konsumpcji. Jednym z ważniejszych kierunków pracy jest ochrona alej w partnerstwie z administracją publiczną – program Drogi dla Natury. FER jest organizacją pożytku publicznego.

Więcej o nas dowiesz się na **www.fer.org.pl**

Drogi dla Natury

więcej o działaniach na rzecz alej na

aleje.org.pl