

TEKA

KOMISJI PRAWNICZEJ
ODDZIAŁ PAN W LUBLINIE

COMMISSION OF LEGAL SCIENCES

POLISH ACADEMY OF SCIENCES BRANCH IN LUBLIN

TEKA
COMMISSION OF LEGAL SCIENCES

Volume XI

No. 1

Lublin 2018

POLSKA AKADEMIA NAUK ODDZIAŁ W LUBLINIE

TEKA
KOMISJI PRAWNICZEJ

Tom XI

Nr 1

Lublin 2018

Komitety Redakcyjny

Mirosław Sitarz (redaktor naczelny), Oleh Batiuk, Dariusz Dudek,
Jozef Marčín, Michaela Moravčiková, Janusz Niczyporuk,
Ireneusz Nowikowski, Agnieszka Romanko, Marek Rozmus,
Anna Słowikowska (sekretarz), Maria van Scott

Rada Naukowa

Lech Antonowicz (UMCS, Polska), Antoni Dębiński (KUL, Polska),
Dariusz Dudek (KUL, Polska), Svitlana Fursa (Kijowski Uniwersytet
Narodowy im. Tarasa Szewczenki, Ukraina), Dimitry Gegenava
(Uniwersytet w Tbilisi, Gruzja), Jan Gliński (PAN, Polska), Alphons Kohl
(Uniwersytet w Liège, Belgia), Władysław Komarow (Narodowa Akademia
Nauk Ukrainy, Ukraina), Józef Krukowski (PAN, Polska), Teresa Liszcz
(UMCS, Polska), Michaela Moravčiková (Uniwersytet Trnavski, Słowacja),
Damián Němec (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Janusz
Niczyporuk (UMCS, Polska), Nicola Picardi (La Sapienza, Włochy),
Mirosław Sitarz (KUL, Polska), Zbigniew Suchecki (Papieski Uniwersytet
Antonianum, Włochy)

Recenzenci

Viktor Hryshchuk, Stanisław Kawa, Monika Menke, Paweł Sobczyk

Projekt okładki

Barbara Jarosik

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki
i Szkolnictwa Wyższego z 2015 r. z liczbą 11 pkt za publikację

© Copyright by Polska Akademia Nauk

Czasopismo dofinansowane przez
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
i Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ISSN 1899-7694

27,2 ark. wyd.

Skład, druk, oprawa:
Wydawnictwo POLIHYMNIA Sp. z o.o.,
ul. Deszczowa 19, 20-832 Lublin
tel. +48 81 746 97 17 · e-mail: poczta@polihymnia.pl
www.polihymnia.pl

THE INTERNATIONAL LEGAL AND REGULATORY APPROACHES ON PROVISION OF PERSONAL SAFETY OF CONVICTS

Andrii Borovyk

The International Economic-Humanitarian University
named after Academician Stepan Demyanchuk

Summary. The scientific publication is despite a large number of scientific works, that are devoted to the issues of execution and serving of sentences in the form of deprivation of liberty and, in particular, to the problems connected with provision the right of convicts to personal safety, need an in-depth and comprehensive development of such issues in the designated problem: the meaning of the concept of personal safety of convicts and its system-forming features; the ratio of domestic and international legal acts on the specified theme of research and the task of their harmonization among themselves; other aspects that make up the content of subject matter and the tasks of this scientific development (current state of provision, characteristic features and methods of committing of encroachments on the personal safety of convicts in correctional colonies; features and classification of convicts belonging to the risk groups of probable victims of criminal encroachments in correctional colonies, etc.).

Key words: international legal acts, international, covenant, civil, political, rights

INTRODUCTION

According to international organizations, that are monitoring (in Eng. the monitoring – that, who warns, cautions against, counselor, consultant¹) of the observance of human rights in places of deprivation of liberty, every year in Ukraine there are frequent cases of cruel, inhuman or degrading treatment by personnel of the State Criminal Service of Ukraine SPSU against convicts². In particular, the reports of the European Committee for the pre-

¹ *Yurydychna encyklopediya*, v. 6 t., t. III, ed. Yu.S. Shemshuchenko, Ukr. encykl., Kyiv 2001, p. 792.

² *Preduprezhdenye pytok v Ukrayne: doklady Komyteta Soveta Evropy po preduprezhdenyyu pytok po ytogam vyzyta v Ukrainu delegacyy Komyteta v 1998, 1999 y 2000 gg. y` otvety Pravitelstva Ukrainy na ety doklady*, ed. 2, Doneczkyj Memoryal, Doneczk 2003, p. 252.

vention of torture have been severely criticized for many aspects of the criminal-executive activities, and also has been noted that the unsatisfactory conditions for the convicts in places of detention, especially in IW, the overcrowding of places of pre-trial detention, many other disadvantages related to the nutrition of prisoners, medical services, and the treatment of them by the personnel of the 28/5000 Ustanova vykonannya pokaran Institution of execution of punishment (IEP) are all an element of such behavior that degrades the treatment of convicts³.

One of the reasons for such conclusions was the failure or improper implementation by the leadership of the SPiSU and of territorial departments, as well as by the personnel of correctional colonies of a number of international normative legal acts in the sphere of official activity, including the sphere of criminal executive activity. These include, in particular, the followings:

1) The Universal declaration of human rights, its art. 3 states that every person has the right to personal integrity and art. 5 states that nobody should be subjected to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment⁴. The same provisions, in particular, are defined in part 3 of Art. 50 of the CC of Ukraine and part 1 of Art. 1, 10 of CEC of Ukraine;

2) International covenant on civil and political rights, which also is one of the priorities, recognized the right to personal integrity (Article 9) and enshrined the principle of the activity of each state for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment with convicts (Article 7, 10, 11, etc.)⁵. A similar provision is reflected in Art. 28 of the Constitution of Ukraine and in Art. 5 of CEC, considering that, as a form of expression of social and moral freedom, the notion of dignity includes the human right to respect, the determination of his rights and unequivocally implies his awareness of duty and liability to society⁶;

3) The Declaration on the rights and duties of Individuals, groups and bodies to encourage and protect generally accepted human rights and fundamental freedoms, in part 1 of Art. 2 of which, it is stated that each state has

³ A.P. Bushhenko, *Proty katuvan. Analiz vidpovidnosti ukrayinskogo zakonodavstva ta praktyky standartam i rekomendaciyam Yevropejskogo komitetu zapobigannya katuvanniam ta zhorstkomu povodzhenniu*, Prava lyudyny, Xarkiv 2005, p. 240.

⁴ Zagalna deklaraciya prav lyudyny, in: *Prava lyudyny i profesijni standarty dlya pracivnykiv penitenciarnoyi systemy v dokumentax mizhnarodnyx organizacij*, Sfera, Kyiv 2002, pp. 9–12.

⁵ Mizhnarodnyj pakt pro gromadyanski ta politychni prava, in: *Prava lyudyny*, pp. 13–23.

⁶ *Filosofskyj slovnyk*, URE, Kyiv 1973, p. 600.

a primary responsibility and duty to protect, encourage and exercise all human rights and fundamental freedoms, in particular by taking such measures as may be necessary to create all the necessary conditions in the social, economic and political, as well as in other areas and legal safeguards, that are necessary to ensure that all persons under its jurisdiction, individually and jointly with others, are able to enjoy all these rights and freedoms in practice⁷;

4) A set of principles for the protection of all persons who are subjected to detention or imprisonment in any form, in the principles 1, 3, 4, 6, and etc. of which, it is determined that the legal mechanisms and guarantees for the implementation by these individuals the right to personal safety⁸;

5) The basic principles on the use of force and firearms by law enforcement officials, in paragraph 9 of the Special provisions of which, it is stated that these means are used only in cases of self-defense or protection of other persons from imminent death, or serious injury, or in order to prevent the committing of a particularly grave crime, etc.⁹, which undoubtedly creates additional legal safeguards of provision the personal safety of convicts;

6) The code of conduct for officials in the maintenance of law and order, its art. stipulates that during the performance of their duties specified persons respect and protect human dignity, support and protect human rights in relation to all persons¹⁰;

7) Other international legal acts related to the regulation in the sphere of activity of serving of sentences¹¹.

At the same time, the legal sources directly related to the official activity of personnel of the correctional colonies are of primary importance. In particular, in Art. 5 of the Code of Conduct for the officials in the maintenance

⁷ Deklaracyya o prave y obyazannosti otdelnykh lytch, grupp y organov obshchestva pooshhryat y zashhyshhat obshhepry znannye prava cheloveka y osnovnye svobody, in: *Prava lyudyny*, pp. 29–33.

⁸ Zvid pryncypiv zaxystu vsix osib, shho piddayutsya zatrymannyu chy uvyaznennyu u budyakij formi, in: *Prava lyudyny*, pp. 34–40.

⁹ Osnovnye pryncypy pryimenenyya syly y ognestrel'nogo oruzhyia dolzhnostnymy lytchamy po podderzhanyu pravoporyadka, in: *Prava lyudyny*, pp. 40–45.

¹⁰ Kodeks povedinky posadovykh osib u pidtrymanni pravoporyadku, in: *Prava lyudyny*, pp. 78–81.

¹¹ Pryncypy efektyvnogo rozsliduvannya i dokumentatsiyi katuvan ta inshogo zhorstokogo, nelyudskogo abo takogo, shho prynyzhuie gidnist, povodzhennya abo pokarannya: rekomen-dovani Rezolyuciyeyu Generalnoyi Asambleyi OON vid 4 grud. 2000 r., No. 55/89, in: *Prava lyudyny*, pp. 202–206.

of law and order states: “No official can exercise, incite or tolerate any action, which constitutes torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and no official can refer to the orders of the superiors or other exceptional circumstances such as: a state of war or a threat of war, a threat to national security, internal political instability or any other state of emergency, for justifying torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishments”. In Art. 7 of the same Code states that officials in the enforcement of law and order do not commit any acts of corruption. They also completely impede such acts and fight with them; in Art. 8 states that officials in the enforcement of law and order, respect the law and this Code. By using all their capabilities, they also prevent and comprehensively hinder any violation of this Code.

1. SEPARATE ELEMENTS AND GUARANTEES OF PROVISION OF PERSONAL SAFETY OF CONVICTS IN CORRECTIONAL COLONIES

The rather relevant for finding out the content of the subject of this scientific study are separate provisions of Special principles on the use of force and firearms by officials in which it has been determined that the activities of officials have an important social significance, which is why it should be maintained at the proper level and, if necessary, to improve the working conditions of these officials, because of that the threat to the life and security of officials should be seen as a threat to the stability of society as a whole, as well as the fact that these officials play an exclusive role in protecting human rights to life, freedom and safety, as is guaranteed by the Universal declaration of human rights and confirmed by the International covenant on civil and political rights.

In the plot of the Vienna declaration on crime and justice: answers to challenges in the 21st century, which was adopted on December 4, 2000 by the UN, on the recommendation of the Ecological and Social council, the attention of all states is focused on the fact that proper programs for crime preventing of crimes and rehabilitation are crucial for an effective crime control strategy, and also that such programs should take into account socio-economic factors, which may predetermine a person's greater inclination to commit a crime from the point of view of previously committed such acts and the probability of committing the said acts by a person.

In the same context, other international legal acts of human rights and citizen were formed, that constitutes a methodological basis both for the analy-

sis of existing problems in domestic law-enforcement practice and for the development of scientifically grounded measures, which are aimed at improving the efficiency of activity to ensure the right of convicts to the personal safety in the correctional colonies of Ukraine. These include, in particular, the Principles of effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, that have been recommended by Resolution of General Assembly 55/89 of 4 December 2000¹².

In the specified context, the Council of Europe's legal and regulatory acts have also formulated. In particular, in the European convention on human rights (so-called "Rome convention"), adopted on November 4, 1950, the preamble states that the purpose of the Council of Europe is to achieve unity between its members and that one of the methods, which achieves this goal, is the observance and further exercise of rights and fundamental freedoms of human¹³. The mechanism for the implementation of specified principal is defined in the relevant articles of the Convention, namely: 1) in part 1 of Art. 2, which states that no one can be deliberately deprived of life other than by the execution of a court judgment, which is rendered after confessing her guilty of committing a crime for which such punishment is provided by law; 2) Art. 3 – no person shall be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment; 3) part 1 of Art. 5 – every person has the right to liberty and personal integrity. No person can be deprived of liberty other than before the procedure, which is established by law; 4) Art. 17 – nothing in this Convention may be construed as conferring any State, group or person the right to engage in any activity or to commit any action, which is aimed at elimination any rights and freedoms, that are set forth in this Convention or at limiting them to a greater extent than is provided for in the Convention, etc.

Separate elements and guarantees of provision of personal safety of convicts in correctional colonies also contain documents of the World medical association, the main leitmotif of which is expressed as follows: "Currently, only the doctor can register the torturing. Doctors who work in the public service must deliberately confront the tendency of biased generalizations and assessments, which is typical of state institutions. The doctor should not be

¹² *Ibidem*.

¹³ *Prava cheloveka y predvartelnoe zaklyuchenye: sbornik mezhdunarodnykh standartov, kasyushhyksya predvartelnogo zaklyuchenyya*, Konsum, Xarkiv 1997, p. 124.

interested in the results of service or court proceedings. Only in this way the doctor can speak up for defense of the truth and fulfill his professional duty to provide medical care without becoming a defender of one or the other party”¹⁴.

2. PROBLEMS, THAT ARE ASSOCIATED WITH PROVISION THE RIGHT OF CONVICTS TO PERSONAL SAFETY IN CORRECTIONAL COLONIES

An analysis of scientific and practical sources of a given research topic shows that problems, that are associated with provision the right of convicts to personal safety in correctional colonies can be combined into three homogeneous groups:

1) those that are determined (bonds that include different functions and dependence: causing, mediation and conditioning)¹⁵ by the objective disparity in the content of the terms and concepts used in domestic and international law;

2) the lack of proper public control over the activities of correctional colonies due to the uncertainty in the legislation of Ukraine of the relevant legal mechanisms and guarantees of their implementation¹⁶;

3) Those circumstances, that are related to the regulation of public relations in the field of the prevention of offenses and crimes. This activity is regulated by the subordinated normative-legal acts, which, in accordance with the requirements of Art. 63 of the Constitution of Ukraine on the introduction of restrictions on convicts only on the basis of the law, is contrary to the principle of legality, which provides for the activities of state authorities and their officials (in this case – the personnel of correctional colonies) only in

¹⁴ Pryncypy efektyvnogo rozsliduvannya i dokumentatsiyi katuvan ta inshogo zhorstokogo, nelyudskogo abo takogo, shho prynyzhuye gidnist, povodzhennya abo pokarannya: rekomendovani Rezolyuciyeyu Generalnoyi Asambleyi OON vid 4 grud. 2000 r., No. 55/89.

¹⁵ A.P. Zakalyuk, *Kurs suchasnoyi ukrayins'koyi kry'minologiyi: teoriya i prakty'ka*, vol. I: *Teorety'chni zasady` ta istoriya ukrayins'koyi kry'minologichnoyi nauky*, In Yure, Kyiv 2007, p. 424.

¹⁶ S. Xutorna, *Gromadskyj vplyv yak zasib vypravlennya i resocializatsiyi zasudzhenyx u vypravnyx koloniyax serednogo rivnya bezpeky*, in: *Derzhavna penitentsiarna sluzhba Ukrainy: istoriya sгодennya ta perspektyvy rozvytku u svitli mizhnarodnyx penitentsiarnyx standartiv ta Koncepciyi derzhavnoyi polityky u sferi reformuvannya Derzhavnoyi kryminalno-vykonavchoyi sluzhby Ukrainy: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Ky'yiv, 28–29 berez. 2013 r.)*, DPtS Ukrainy, VD Dakor, Kyiv 2013, pp. 517–519.

the manner defined by the Constitution of Ukraine and Art. 5 of CEC of Ukraine;

4) other circumstances, first and foremost, that are those related to the organization and implementation of the OIA and operative-search prevention of crimes and offenses by the units of internal safety in the system of the SPSU.

As for the first group of problems, it should be noted that in the analyzed and other international legal acts is not used the term “personal safety”, as in the domestic law (Article 3 of the Constitution of Ukraine, Article 10 of the CEC, Article 47 of the CPC, etc.), but it is used the term “personal inviolability”, which, in our opinion, can not be equated fully. In particular, under the inviolability in science understand the guarantee from any encroachment on the part of anyone. At the same time, only the right of a convict of personal safety is enshrined in the current Ukrainian legislation, but the real mechanisms and guarantees of its implementation are not defined, which has become an additional argument in the choice of the theme of this dissertation study. This conclusion on this problem was made by other scientists¹⁷.

Undoubtedly, making changes to Art. 10 of CEC in this regard is obvious, taking into account the principle of priority of international legal norms, which is defined in the Law of Ukraine “On international treaties” and the decree of the president of Ukraine “On the plan of measures of carrying out the responsibilities and obligations of Ukraine stemming from its Membership in the Council of Europe” dated January 20, 2006, No. 39/2006¹⁸.

In turn, the content of the second group of problems is related not only to the lack of definition at the legal level of the concept of “public control in institutions of serving of sentences”¹⁹, but also to the proper principles of its implementation²⁰. In addition, as V.M. Trubnykov rightly notes, in the scientific literature, along with the term “control”, there are such concepts as

¹⁷ O. Kolb, *Pro zmist prava zasudzhenny`x na osoby`stu bezpeku*, in: *Aktualni problemy kryminologichnoyi polityky v Ukrayini: materialy mizhvuz. nauk-teoret. konf.* (Kyiv, 25 kvit. 2012 r.), eds. O. Kolb, I. Kolb, Nacz. akad. vnutr. sprav., Kyiv 2012, pp. 215–219.

¹⁸ Pro Plan zaxodiv iz vykonannya obovyazkiv ta zobovyzan` Ukrayiny, shho vplyvayut z yiyi chlenstva v Radi Yevropy: zatv. Ukazom Prezydenta Ukrayiny vid 20 sich. 2006 r., No. 39/2006, “Oficijnyj visnyk Ukrayiny” 2006, No. 4, p. 143.

¹⁹ S. Xutoma, *Gromadskyj vplyv yak zasib vypravlennya*, pp. 517–519.

²⁰ Konvenciya proty katuvan ta inshyx zhorstokyx nelyudskyx, abo takyx, shho prynyzhuyut gidnist vydiv povodzhennya i pokarannya, in: *Prava lyudyny*, pp. 45–52.

“monitoring”, “controlling”, etc., which only complicate the specified problem²¹.

The problems of the third group largely arise from the fact that in a number of cases, social relations in the field of serving sentences are regulated not by normative and legal acts, which form the meaning of the term “legislation” and follow from part 2 of Art. 19 and paragraph 12 of Art. 92 of the Constitution of Ukraine, according to which state authorities (in particular, the SPSU) and local self-government bodies and their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner that are prescribed by the Constitution and laws of Ukraine²².

The scientists (A.Kh. Stepanyuk and I.S. Yakovets) are paying attention to these groups of problems, reasonably considering that the system of criminal-executive legislation of Ukraine needs the harmonization and the refinement²³. As for the fourth group of problems related to the implementation of international legal requirements in terms of ensuring personal integrity by the forces, forms and means of the OIA, their content and ways to solutions will be analyzed in a separate section of this dissertation.

However, let's consider some of them. In particular, the so-called operative and investigative control over the activity of personnel of correctional colonies deserves attention. The Article 1 of the law of Ukraine “On operative and investigative activity” stipulates that the tasks of the OIA are to search for and fixation factual data about unlawful actions of individuals and groups, responsibility about which is provided by the CC of Ukraine, as well as obtaining information in the interests of the safety of citizens, society and the state.

In Art. 104 of CEC of Ukraine one of the main tasks of the OIA is also the provision of the safety of convicts and the detection, prevention and disclosure of crimes committed in the colonies, as well as of violations of the established order of serving sentences, that is, by the form of Art. 1 of the Law “On operative and investigative activity” and Art. 104 of CEC are coincided. At the same time, the content of the terms that have been taken by the legislator has a restrictive (narrowed) character of the activity of correctional

²¹ V. Trubnykov, *Pravove reguluvannya kontrolyu za osobamy, yaki perebuvayut na obliku kryminalno-vykonavchoyi inspekciyi*, “Naukovyj visnyk Instytutu kryminalno-vykonavchoyi sluzhby” 2 (2) 2012, pp. 84–91.

²² *Aktualni problemy konstytucijnogo prava Ukrainy*, ed. A. Olijnyk, Skif, Kyiv 2012.

²³ A. Stepanyuk, *Systema kryminalno-vykonavchogo zakonodavstva potrebuye uzgodzhennya ta doopracyuvannya*, “Problemy penitenciarneyi teorii i praktyky” 10 (2005), pp. 290–302.

colonies, since it only concerns the provision of the safety of the convicts and not the prevention of torture, etc., which also constitutes the meaning of the concept of “inviolability”, which is used in the norms of international law and relates only to the process of execution, and not the serving a sentence.

All this is due to the fact that failure of provision of the right of convicts to personal safety entails legal liability. As A.Kh. Stepanyuk and I.S. Yakovets established, the institute of legal safety includes two problems of legal protection of vital important interests of a person from the threats that arise in the field of legal relations. Therefore, the provision of the personal safety of convicts takes place in two directions:

The first is the consolidation of this right in the legislation (in particular, in Article 10 of the CEC of Ukraine);

The second is the determination of the order of its implementation (Articles 10, 88, 93, etc. of the CEC of Ukraine) and of the corresponding legal guarantees of their application (including the responsibility of the personnel of the IES, including the capabilities of operational-search `prevention of crimes, provision of this safety).

That is why one of the tasks of the OIA, that are defined in Art. 104 of CEC of Ukraine, there should be activity of operational units of correctional colonies not only for provision personal safety, but also the prevention of torture and other forms of inhuman treatment of convicts. But this is possible only if the legislator determines the task of detecting violations of the established order not only serving, but also the sentence. Such a conclusion follows, in particular, from the contents of the terms “serving” and “execution” of the sentence. In particular, the serving of sentence in science is understood as to be ensured the legal status of a convict by state coercion and the status occurs after the sentence legally entered into force and it lies in subordinate the behavior of the convict by the restriction of the rights and freedoms, that are provided for in the CC of Ukraine. In its turn, the execution of the punishment consists in the application by the personnel of correctional colonies of state coercive against the convict, that is, in the procedure of limiting their rights and freedoms, which are the content of punishments, defined by the CC of Ukraine. That is why (and this is proved by practice) the object of criminal-executive activity is a two-track process of execution – serving a sentence.

Thus, the changes in the content of operative-search prevention of crimes and offenses in correctional colonies are objectively predetermined. As the scientists rightly point out, competent, skillful, based on the law the applica-

tion of operational-search facilities by operational officials, of transparent and covert measures and methods will provide an opportunity to more fully identify, verify, and evaluate facts and individuals, which constitute operational interest; more promptly and purposefully interfering with the course of events in order to prevent crimes that are going to prepare and commit; to detect and detain criminals; to identify and maintain evidence that are relevant to criminal proceedings.

At the same time, according to the classification of international legal acts by scholars, it should be noted, that a significant part of these sources does not have binding legal force within the limits of international law and, in particular, in Ukraine. However, recognizing the significant influence and authority of international acts on practice and the theory of serving of sentences, one can conclude that they can become the moral principles that will form the basis of action for the reform of the SPSU and eventually the turning it into a penitentiary system, in particular, by creating a probation service (supplement F.3), which would ensure the personal safety of former convicts, who has been released from the IES.

3. EXPERIENCE OF OTHER STATES IN DESIGNATED PROBLEM

In this regard, the experience of other states in this area is interesting in designated problem. At the same time, the legislations of foreign countries are gradually brought in line with the requirements of norms of international law, although there are certain obstacles to the implementation of international rules and standards for treatment of convicts, including those related to the provision of their personal safety, that may include: lack of sufficient state funding, overcrowding of the IES, insufficient number of personnel of the colonies and low level of their professional readiness, etc. In addition, the implementation of international standards is, to varying degrees, complicated by all countries almost: an economic downturn and related with it limitation of material and financial resources constraints; an increase in the level of crime, accompanied by an increase in “punitive claims” and an increase in the number of convicts; an increase in the level of drug addiction and HIV/AIDS; an aggravation of cross-national and inter-ethnic conflicts; the deterioration of relations between convicts and personnel of the IES, the fall in the prestige of professional criminal-executive activity.

As foreign researchers rightly consider, probably, no system of serving of sentences can fully meet at least to minimal requirements, which are set out in the Minimum standard rules, and some of them are far from even this. In

addition, as Yu.A. Alfyorov rightly pointed out, the question of preventing torture and latent violence in places of deprivation of liberty is relevant to all states to some extent. The providing the convicts with paid work, legal protection, and providing them with social and rehabilitation assistance after their release. That is why, in the CEC of the Russian Federation (part 4 of Article 3), contains a provision about that the recommendations (declarations) of international organizations of the issues of the execution of sentences and treatment of convicts is implemented in the criminal-executive legislation of Russia of in the presence of the necessary economic and social opportunities.

In turn, in part 2 of Art. 3 of the CEC of the Republic of Belarus is stated that if an international treaty of the Republic of Belarus establishes other rules for the execution of punishment and treatment of convicted persons, than those are provided by the criminal-executive legislation of the Republic of Belarus, then the rules of the international treaty are applied directly, except when the international treaty implies that the application of such norms requires the adoption of the domestic act.

At the same time, the Concept of legal policy of the Republic of Kazakhstan suggests that criminal legislation should take into account the definition of primary and inalienable of human rights and freedoms as the highest social values protected by law. At the same time, as the scientists rightly point out (M.V. Paliy, E.N. Begaliyev, Ye.S. Nazymko, etc.), the historical experience and practice prove that criminal penalties and their system are in close interrelation and interaction with specific conditions and an era, with the general principles of life of society, with its social and political order, with moral and ethical and legal views, with customs and habits, as well as with ideological stereotypes that exist in society.

In the context of the changes proposed in this work to the current criminal-executive legislation of Ukraine regarding the improvement of the mechanism of provision the personal safety of convicts, who were translated into correctional colonies from educational colonies, the experience of some foreign countries deserves the attention. Thus, in Romania, the current legislation provides that juveniles aged 14-18 are responsible for their actions before an educational institution or enterprise and only on condition of committing grave crimes, and in exceptional cases, the case is considered by the court, which can send them to an educational labour school for a term of 2 to 5 years. And only in the case of the commission of a murder by persons aged 18 to 21 years, they may be.

In Germany, imprisonment and disciplinary arrest for minors and the systems of their trusteeship education are separated by one another, that is, if a decision on imprisonment or a disciplinary arrest was taken by a juvenile court, then about trusteeship education – the trusteeship courts of social assistance.

In France, sentences for minors are imposed only by juvenile courts, which may apply penalties and measures of safety (measures of special protection). These measures are applied in the order of civil justice to minors, who have not committed a crime yet, but are in danger status. At the same time, these measures do not differ significantly from imprisonment and for the most part are implemented in the IES and in the trust educational refuge within the time period, that is determined by the court, the duration of which depends on the degree of re-socialization of minors.

Similar procedures, with certain features, are foreseen in England, where the juvenile detention may be extended or reduced by the Ministry of the interior, and in Hungary, where the questions about the specified terms are relied on by the Pedagogical Councils of the IES.

In turn, in the USA, there are private IES for minors, which are kept by public and religious organizations, which is very important in view of provision the personal safety of convicts.

All these and other positive points in the legislation and in the practical activity of foreign countries, without doubt, should be taken into account, with taking measures on the formation and implementation criminal-executive policy of Ukraine. How in this context, researchers note, despite the fact that current criminal-executive legislation of Ukraine, in most cases, meets international standards, the actual conditions for the keeping of convicts in the IES have significant divergences with international standards of treatment and the keeping of convicts, including issues, that are related to the provision of their personal safety. Thus, it is worth recognizing that a rather complex and lengthy process of reforming the SPSU is ahead, changing priorities in criminal-enforcement policy so that conditions for the holding of convicts not only prevent them from committing new crimes and criminal infringements on other convicts, restrain their degradation, as well as meet the requirements of modernity, including the international legal character, for provision their personal safety.

The specified conclusion is based not only on the positive successes received in this direction abroad, but also on the results of an anonymous survey of convicts sentenced to imprisonment and the personnel of some IES of Ukraine. In particular, the question “Are you familiar with other legal and

regulatory sources on issues that are connected with the right of convicts to personal safety?" (it was about international legal acts), 12.67% of those polled among number of convicts answered "no" (supplement B.4).

Among the personnel of the IES on this question, the answers were distributed as follows: "no" – 3,47 % of respondents and "partially" – 32,13% (supplement B.6).

CONCLUSIONS

In order to address these and other problems that are set forth in this scientific article, it is necessary to implement the following measures:

1. To make the following changes and additions to Art. 10 of CEC of Ukraine:

1) In the title of the article, replace "personal security" with "personal integrity" and present it in the new name "The right of convicts to personal integrity";

2) To make similar changes to p. 1 of this Article and to put it in the following wording: "Convicts have the right to personal safety".

Such modification is conditional on the content of international legal acts on these issues and on the need to harmonize the current legislation of Ukraine with these sources. In addition, in part 1 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine to the highest social values are included both security and integrity.

2. Part 4 of Art. 7 of CEC of Ukraine "Fundamentals of legal status of convicts" should be supplemented at the end of the sentence by the following phrase: "as well as international treaties of Ukraine, the consent to necessity of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine" to put it in the following wording: "The legal status of convicts is determined by the laws of Ukraine, as well as by this Code, in accordance with the procedure and conditions for the execution and serving of a particular type of punishment, as well as by international treaties of Ukraine, the consent to which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine".

The need for modification of this Article of the CEC of Ukraine is due to the following circumstances:

- the requirements of Art. 9 of the Constitution of Ukraine, which states that such international treaties are part of the national legislation of Ukraine;
- the content of Art. 2 of CEC of Ukraine, according to which current international treaties, the consent to which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine, are classified as sources of criminal-executive legislation of Ukraine;

– the international obligations of Ukraine, which it has taken upon accession to the relevant international organizations (UN, CE, etc.).

3. An Article 2 of the CEC of Ukraine should be supplemented by the part 2 with following content: “The recommendations (declarations) of international organizations on the issues of the execution of sentences and treatment of convicts are implemented in the criminal-executive legislation of Ukraine in the presence of the necessary financial, economic, material and other social opportunities”.

In particular, such modification is resulted from:

– the real state of ensuring the activity of the SPSU, on the functioning of which annually allocates only up to 50% of the appropriations from the envisaged in the state budget, and in some periods – even less, that in view of the declared in the law of the rights of the convicts and of the guarantees of their implementation in practice, is to some extent immoral. That is why it is necessary to contribute to the CEC of Ukraine the proposed part 2 of Art. 2;

– the modern crisis phenomena in the financial and economic activity of all countries of the world and Ukraine in particular, in the conditions of which the corresponding budget allocations, first of all, are directed at satisfaction of priority and urgent social tasks;

– the content of part 2 of Art. 102 of CEC of Ukraine “The regime in the colonies and its main requirements”, according to which the regime in the colonies should minimize the difference between living conditions in the colony and in freedom, that should contribute to increasing the responsibility of convicts for their behavior and awareness of human dignity.

REFERENCES

1973. *Filosofskyj slovnyk*. Kyiv: URE.
1997. *Prava cheloveka y predvartelnoe zaklyuchenye: sbornyk mezhdunarodnykh standartov, kasayushhysya predvartelnogo zaklyucheniya*. Xarkiv: Konsum.
2002. *Prava lyudyny i profesijni standarty dlya pracivnykiv penitenciaranoi systemy v dokumentax mizhnarodnyx organizacii*. Kyiv: Sfera.
2003. *Preduprezhdenye pytok v Ukrayne: doklady Komyteta Soveta Evropy po preduprezhdenyyu pytok po ytoham vyzyta v Ukraynu delegacyy Komyteta v 1998, 1999 y 2000 gg. y` otvety Pravytelstva Ukrayny na ety doklady*. Ed. 2. Doneczk: Doneczkyj Memoryal.
- Bushhenko, A.P. 2005. *Proty katuvan. Analiz vidpovidnosti ukrayinskogo zakonodavstva ta praktyky standartam i rekomendaciyam Yevropejskogo komitetu zapobigannya katuvannya ta zhorstkomu povodzhennyyu*. Xarkiv: Prava lyudyny.
- Kolb, Oleksandr. 2012. “Pro zmist prava zasudzhenny`x na osoby`stu bezpeku.” In Aktualni problemy kryminologichnoyi polityky v Ukrayini: materialy mizhvuz. nauk.-teoret. konf. (Kyiv, 25 kvit. 2012 r.), edited by Oleksandr Kolb, and Ivan Kolb, 215–219. Kyiv: Nacz. akad. vnutr. sprav.

- Olijnyk, Anatolij (edited by). 2012. *Aktualni problemy konstytucijnogo prava Ukrainy*. Kyiv: Skif.
- Shemshuchenko, Yu.S. (edited by). 2001. *Yurydychna encyklopediya*. T. 3. Kyiv: Ukr. encykl.
- Stepanyuk, Anatolij. 2005. "Systema kryminalno-vykonavchogo zakonodavstva potrebuye uzgodzhennya ta doopracyuvannya." *Problemy penitenciarnoyi teorii i praktyky* 10:290–302.
- Trubnykov, Vyacheslav. 2012. "Pravove reguluvannya kontrolyu za osobamy, yaki perebuvayut na obliku kryminalno-vykonavchoyi inspekciyi." *Naukovyj visnyk Instytutu kryminalno-vykonavchoyi sluzhby* 2(2):84–91.
- Xutorna, Svitlana. 2013. "Gromadskyj vplyv yak zasib vypravlennya i resocializaciyi zasudzhennykh u vypravnykh koloniyax serednogo rivnya bezpeky." In *Derzhavna penitenciarna sluzhba Ukrainy: istoriya sгодennya ta perspektyvy rozvytku u svitli mizhnarodnykh penitenciarnykh standartiv ta Koncepciyi derzhavnoyi polityky u sferi reformuvannya Derzhavnoyi kryminalno-vykonavchoyi sluzhby Ukrainy: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Ky`yiv, 28–29 berez. 2013 r.)*, 517–519. Kyiv: DPtS Ukrainy, VD Dakor.
- Zakalyuk, Anatolij P. 2007. *Kurs suchasnoyi ukrayins`koyi kry`minologiyi: teoriya i prakty`ka*. Vol. I: *Teorety`chni zasady` ta istoriya ukrayins`koyi kry`minologichnoyi nauky*. Kyiv: In Yure.

MIĘDZYNARODOWE PODEJŚCIE PRAWNO-NORMATYWNE CO DO ZAPEWNIENIA BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO SKAZANYCH

Streszczenie. Publikacja naukowa, bez względu na znaczną liczbę prac naukowych poświęconych zagadnieniom wykonywania i odbywania kary w postaci pozbawienia wolności, w tym problemom związanym z zapewnienia skazanym bezpieczeństwa osobistego, pogłębia rozwój następujących zagadnień: pojęcie koncepcji bezpieczeństwa osobistego skazanych oraz jej cechy systemowo-kształtujące; stosunek wewnętrznych i międzynarodowych aktów prawnych z omawianego zakresu badawczego i uzgodnienie ich między sobą; inne aspekty stanowiące treść przedmiotu i zadania wyznaczone do tego badania naukowego (współczesny stan zabezpieczenia, cechy charakterystyczne i metody ingerowania w bezpieczeństwo osobiste skazanych w zakładach karnych, osobliwości oraz klasyfikacja skazanych należących do grupy ryzyka prawdopodobnych ofiar przestępczego ataku w zakładach karnych, itd.).

Słowa kluczowe: międzynarodowe akty prawne, międzynarodowe, umowne, społeczne, polityczne, prawa

ODPOWIEDNIE DAĆ RZECZY SŁOWO¹,
CZYLI O KONIECZNOŚCI
PRECYZYJNEGO FORMUŁOWANIA POGLĄDÓW
W PRAWIE KARNYM
NA PRZYKŁADZIE PODŻEGANIA I POMOCNICTWA
DO TYPOW STANOWIĄCYCH
SUI GENERIS PODŻEGANIE I POMOCNICTWO

Magdalena Budyn–Kulik

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. W orzecznictwie i doktrynie prawa karnego pojawiają się wypowiedzi zdające się sugerować, że podżeganie i pomocnictwo na ogólnych zasadach do czynów zabronionych stanowiących *sui generis* podżeganie lub pomocnictwo nie jest możliwe. Wniosek taki jest błędny; powstaje w wyniku nieprecyzyjnego posługiwania się terminami prawa karnego. Kodeks karny zna trzy takie typy – art. 151 k.k., art. 152 § 2 k.k. i art. 204 § 1 k.k.

Słowa kluczowe: podżeganie, pomocnictwo, samobójstwo, przerwanie ciąży, prostytutka

WPROWADZENIE

Kwestia zasygnalizowana w tytule (podżeganie i pomocnictwo do typów stanowiących *sui generis* podżeganie i pomocnictwo) właściwie dałaby się rozwiązać jednym zdaniem: „Jest możliwe”. Wydawałoby się, że nie ma tu miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości, prowadzenie zatem rozważań w tym przedmiocie jest pozbawione sensu. W orzecznictwie pojawiają się jednak od czasu do czasu wypowiedzi, które mogłyby sugerować coś innego. Czyny realizujące typy przestępstw analizowane w niniejszym opracowaniu nie są popełniane często. Z tego względu niewiele jest orzeczeń sądowych, które ich dotyczą. Należałoby zatem oczekiwać, że treść tych orzeczeń będzie formułowana z dużą pieczołowitością. Tak się jednak nie dzieje. Przykładem, stanowiącym zasadniczy przyczynek do sporządzenia niniejszego opracowa-

¹ C.K. Norwid, *Za wstęp (ogólniki)*, w: <http://norwid.klp.pl/a-2487.html> [dostęp: 28.03.2018].

nia jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r.² czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r.³ Wypowiedzi niektórych przedstawicieli doktryny prawa karnego również bywają w tej mierze zwodnicze⁴. Czytając stwierdzenia: „W sytuacji, gdy chodzi o podżeganie lub pomocnictwo do czynu, który po stronie sprawcy nie jest czynem zabronionym, do podżegania i pomocnictwa w ujęciu art. 152 § 2 k.k. nie stosuje się przepisów części ogólnej Kodeksu karnego dotyczących form współdziałania przestępnego, gdyż takie tutaj nie zachodzi”⁵ lub: „Odrębne uregulowanie tej formy popełnienia przestępstwa jest związane z tym, że kobieta ciężarna sama nie realizuje znamion czynu zabronionego. Dlatego też pomocnictwo i podżeganie do takiego czynu nie mogą być karane na zasadach ogólnych”⁶, można odnieść wrażenie, że kwestionowana jest możliwość popełnienia czynu z art. 152 § 2 k.k. w postaci podżegania lub pomocnictwa⁷. Do podobnie błędnych wniosków prowadzi lektura tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2015 r.⁸: „W takiej sytuacji, co oczywiste, do podżegania i pomocnictwa nie stosuje się przepisów części ogólnej kodeksu karnego regulujących formy współdziałania przestępnego, bowiem przy tego typu przestępstwach ono nie zachodzi”.

Omawiane typy rzadko stają się także przedmiotem wnikliwej i szczegółowej analizy ze strony przedstawicieli nauki prawa karnego. W ich wypowiedziach również można znaleźć nieprecyzyjnie sformułowane poglądy na temat możliwości ich popełnienia w postaci podżegania lub pomocnictwa. Przykładem może być pogląd A Zolla, który omawiając znamiona przestęp-

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 33/15, LEX nr 1680078.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa 401/15, LEX nr 2004473.

⁴ Tak np. J. Kosonoga-Zygmunt, *Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 11 (2015), s. 45.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 257/14, LEX nr 1941900.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 33/15, LEX nr 1680078.

⁷ Uwagi w tej mierze zostały poczynione w niniejszym tekście w oderwaniu od sporu, czym w istocie podżeganie i pomocnictwo są – odrębnymi typami czynów zabronionych czy formami zjawiskowymi. Autorka skłania się ku tej drugiej koncepcji, nie ma to jednak znaczenia dla prowadzonych w tym opracowaniu rozważań.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa 401/15, LEX nr 2004473. Analogicznie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., IV KK 257/14.

stwa z art. 151 k.k. zdaje się traktować realizację znamienia czynnościowego jako formę przestępnego współdziałania⁹, co mogłoby sugerować, chociaż nie pada *expressi verbis* takie stwierdzenie, że w związku z tym nie można zastosować przepisów o podżeganiu i pomocnictwie na ogólnych zasadach. Jednak w odniesieniu do przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., Autor ten nie wyłącza możliwości jego popełnienia w postaci podżegania lub pomocnictwa na zasadach ogólnych¹⁰. M. Królikowski napisał o znamionach czynnościowych przestępstwa z art. 152 § 2 k.k.: „Czynność sprawcza określona w art. 152 § 2 k.k. polega na udzieleniu kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub nakłanianiu jej do tego. Podżeganie i pomocnictwo do takiego czynu nie mogą być karane na zasadach ogólnych, mimo że czynność sprawcza w pełni odpowiada pomocnictwu w znaczeniu art. 18 § 3 k.k. oraz nakłanianiu w ujęciu art. 18 § 2 k.k.”¹¹. Znaczny skrót myślowy stanowi stwierdzenie L. Tyszkiewicza komentującego przepis art. 151 k.k.: „Do podżegania i pomocnictwa nie stosuje się przepisów części ogólnej dotyczących form współdziałania przestępnego, gdyż takie tutaj nie zachodzi”¹².

Z przytoczonych wypowiedzi można by wyciągnąć, wniosek, że popełnienie omawianych typów w postaci podżegania lub pomocnictwa jest niemożliwe lub co najmniej problematyczne. Wrażenie to jest jednak mylne, powstaje w efekcie nieprecyzyjnego sformułowania wypowiedzi.

1. ANALIZA

WYBRANYCH ZNAMION TYPÓW STANOWIĄCYCH *SUI GENERIS* PODŻEGANIE LUB POMOCNICTWO

Typy czynów zabronionych, których znamiona czynnościowe odpowiadają pojęciowo (istotowo) zachowaniu polegającemu na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego (podżeganie) lub ułatwieniu jej je-

⁹ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, red. W. Wróbel, A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 320–321. Podobnie M. Królikowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks Karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 278–279.

¹⁰ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 33.

¹¹ M. Królikowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 294, Nb 44.

¹² L. Tyszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 943, teza 2. Podobna w treści wypowiedź odnośnie do art. 152 § 2 k.k., s. 945.

go popełnienia (pomocnictwo) są w kodeksie karnym trzy – art. 151 k.k., art. 152 § 2 k.k. oraz art. 204 § 1 k.k. Najczęściej wypowiedzi o możliwości popełnienia czynu w postaci podżegania lub pomocnictwa formułowane są w odniesieniu do typu z art. 152 § 2 k.k. Warto jednak odnieść się do wszystkich trzech.

Na początek należałoby przyjrzeć się konsekwencjom przyjęcia, że nie jest możliwe popełnienie żadnego z omawianych typów w postaci podżegania lub pomocnictwa, ponieważ one same stanowią podżeganie i odpowiednio pomocnictwo. Jedną z nich jest konieczność uznania, że strona podmiotowa tych czynów zabronionych oraz ich materialny/formalny charakter są takie, jak w przypadku podżegania i pomocnictwa z części ogólnej kodeksu karnego. Oznaczałoby to, że analizowane typy czynów zabronionych w zakresie znamienia nakłania/namawia można popełnić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (zwykłym). O ile w przypadku namowy do samobójstwa¹³ i do przerwania ciąży wbrew przepisom ustawy¹⁴ tak faktycznie jest, o tyle do znamion podmiotowych czynu zabronionego z art. 204 § 1 k.k. należy cel wymuszający zamiar bezpośredni zabarwiony¹⁵. W zakresie znamienia ułatwiania/udzielenia pomocy na gruncie art. 18 § 3 k.k. wystarczający jest zamiar ewentualny. W zamiarze ewentualnym można popełnić przestępstwo z art. 151 k.k. polegające na udzieleniu pomocy do samobójstwa i do przerwania ciąży¹⁶. Jednak na gruncie art. 204 § 1 k.k. w grę wchodzi wyłącznie zamiar bezpośredni kierunkowy¹⁷.

¹³ Tak np. A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 322; K. Wiak, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 943; M. Budyn-Kulik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 472. Odmienne M. Mozgawa, P. Bachmat, *Przestępstwo doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie (art. 151 k.k.) – analiza akt sądowych*, Warszawa 2016, s. 25; w: <https://www.iws.org.pl/analizy-i-raporty/raporty#prawo%20karne%202016> [dostęp: 26.03.2018]; L. Tyszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 943.

¹⁴ R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 880.

¹⁵ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks Karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 806 lub przy przyjęciu koncepcji zamiaru quasi-ewentualnego, także ten zamiar. M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 60.

¹⁶ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 322; K. Wiak, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 472; R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 880.

¹⁷ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, s. 806.

Komplikuje się również kwestia materialnego lub formalnego charakteru analizowanych typów czynów zabronionych. W doktrynie prawa karnego nie ma zgody co do charakteru podżegania i pomocnictwa w tej mierze. Niektórzy autorzy przyjmują, że mają one charakter bezskutkowy. Przy takim założeniu, którego nie podzielam, również analizowane typy czynów zabronionych musiałyby mieć charakter formalny. Można mieć wątpliwości co do charakteru typów z art. 152 § 2 k.k. i art. 204 § 1 k.k. W zależności od sposobu oznaczenia skutku, można przyjąć, że mają charakter formalny lub materialny. Jeżeli za skutek uznać odpowiednio przerwanie ciąży lub przystąpienie do przerwania ciąży (art. 152 § 2 k.k.)¹⁸ oraz osiągnięcie korzyści majątkowej (art. 204 § 1 k.k.)¹⁹, przestępstwa te mają charakter formalny. Natomiast, jeżeli skutkiem jest nakłonienie innej osoby do określonego zachowania, czyli spowodowanie powzięcia przez nią decyzji o przerwaniu ciąży lub uprawianiu prostytucji albo stworzenie warunków ułatwiających danej osobie przerwanie ciąży lub uprawianie prostytucji, mają one charakter materialny. Bez żadnej wątpliwości przestępstwo z art. 151 k.k. ma charakter materialny, a jego skutkiem jest powzięcie przez pokrzywdzonego próby samobójczej, niezależnie od jej rezultatu.

Jednak nawet przyjęcie poglądu o materialnym charakterze podżegania i pomocnictwa nie rozwiązuje problemu. Na gruncie tej koncepcji, za skutek należy uznać nie popełnienie czynu zabronionego przez nakłanianego lub tego, komu ułatwiono jego popełnienie, lecz odpowiednio – spowodowanie u sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego, zamiaru naruszenia zasad ostrożności lub stanu, w którym jego proces decyzyjny kształtuje się w taki sposób, że nastąpi naruszenie zasad ostrożności, chociaż sprawca nie ma takiego zamiaru. W takim ujęciu „nie zgadza się” skutek typu z art. 151 k.k.

W treści art. 151 k.k. mowa jest o namowie oraz udzieleniu pomocy. Przepis art. 152 § 2 k.k. zawiera znamiona czynnościowe „nakłania” oraz „udziela pomocy”. Natomiast do znamion przestępstwa z art. 204 § 1 k.k. należy nakłanianie i ułatwianie. W doktrynie zastanawiano się, w jakiej relacji pozostają ze sobą znamiona czynnościowe „nakłania” z art. 18 § 2 k.k. i „namową [...] doprowadza” z art. 151 k.k. oraz „ułatwia” z art. 18 § 3 k.k. i „przez udzielenie pomocy doprowadza” z art. 151 k.k. oraz „udziela pomo-

¹⁸ M. Budyn-Kulik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 472; R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 878.

¹⁹ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, s. 1053; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, s. 805–806.

cy” z art. 152 § 2 k.k. Należy na marginesie zauważyć pewną niespójność: w art. 204 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się niekonsekwentnie pojęciami „nakłania” i „ułatwia”; konstruując zaś przepis art. 152 § 2 k.k. postąpił jeszcze bardziej niekonsekwentnie, posłużył się bowiem zarówno terminem użytym w art. 18 § 2 k.k. – „nakłania”, jak i odmiennym od pojawiającego się w art. 18 § 3 k.k. – „udziela pomocy”.

W literaturze prawa karnego nie ma zgody co do tego, jak wygląda relacja między pojęciami „nakłaniać” i „namawiać” oraz „udzielić pomocy” i „ułatwiać”²⁰. Niektórzy autorzy są zdania, że namowa i nakłanianie są tożsame zakresowo²¹. Inni uznają, iż termin „nakłanianie” jest szerszy²². Wydaje się, że ten ostatni pogląd nie jest trafny, ponieważ nie ma powodów dla przyjęcia, że wynik wykładni językowej w tym przypadku należy zmodyfikować przy użyciu innych jej rodzajów. Według twórców *Słownika języka polskiego*, „namowa” oznacza nakłanianie, namawianie do czegoś²³, zaś „nakłanianie” znaczy tyle, co wpłynąć na czyjąś decyzję, namówić, przekonać, zachęcić, skłonić²⁴. Ponieważ słowa te w języku polskim mają zbliżone znaczenie, trudno zgadnąć, na czym miałyby się zasadzać różnica znaczeniowa między nimi na użytek prawa karnego. Nie ma również podstaw ani językowych, ani wynikających z jakiegokolwiek innego względu (np. *ratio legis* przepisu) do przyjęcia, że udzielenie pomocy i ułatwianie oznaczają co innego²⁵.

Powstaje wątpliwość, czy z faktu, że w dwóch przypadkach typów *sui generis* podżegania i pomocnictwa ustawodawca posłużył się na określenie czynności sprawczej innymi terminami niż w trzecim przypadku można wyprowadzić daleko idące wnioski. Z zasady spójności i jednolitości wykładni

²⁰ Zob. M. Budyn-Kulik, *Pomoc do samobójstwa*, w: *System Prawa Karnego*, t. X: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 147–149.

²¹ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 320–321; J. Kosonoga-Zygmunt, *Namowa i udzielenie pomocy*, s. 48.

²² S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1946, s. 345; tak też K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 250.

²³ *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 271.

²⁴ Tamże, s. 264.

²⁵ M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*, Universitas, Kraków 2004, s. 389. Odmiennie P. Kozłowska-Kalisz, *Eutanazja a udział w samobójstwie (uwagi na tle art. 151 KK)*, w: *Eutanazja*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 189–190. Zob. też R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 870–872.

wynika nakaz nadawania takiego samego znaczenia takim samym pojęciom, zaś odmiennego – różnym²⁶. Trudno jednak w analizowanej sytuacji, mając na uwadze konieczność utrzymania założenia o racjonalności ustawodawcy, przyjąć, że użyte w tych przepisach pojęcia mają różne znaczenia. Nie istnieje żaden dający się znaleźć powód, dla którego w analizowanych trzech przepisach miałyby zostać zastosowana inna technika legislacji. Owa rozbieżność zdaje się raczej wynikać z braku staranności ustawodawcy. Chcąc jednak znaleźć jakieś racjonalne uzasadnienie dla zastosowania w tych trzech przepisach różnej techniki legislacyjnej można, wchodząc w rolę „advokata diabła”, posłużyć się argumentem, że ustawodawca tylko dlatego użył w części ogólnej i szczególnej kodeksu karnego różnych terminów, aby podkreślić samoistność typu czynu zabronionego z części szczególnej. Być może uzasadnieniem całkowicie odmiennym, podkreślającym odrębność od opisanych w części ogólnej kodeksu karnego podżegania i pomocnictwa, redakcji przepisu art. 151 k.k. jest okoliczność, iż czynność wykonawcza jest nakierowana na spowodowanie skutku, który bez żadnych wątpliwości nie tylko nie stanowi czynu zabronionego, ale również w ocenie powszechnej budzi raczej współczucie niż potępienie. W przypadku przepisów art. 152 § 2 k.k. i art. 204 § 1 k.k. skutek, na którego wywołanie jest skierowane zachowanie sprawcy również nie stanowi czynu zabronionego, ale ocena moralna zachowania realizującego go nie jest już taka jednoznaczna. W przypadku czynu z art. 152 § 2 k.k. nakłaniania do przerwania ciąży kobieta, nie popełnia wprawdzie czynu zabronionego, ale osoba faktycznie wykonująca ten zabieg tak. Przestępstwa z art. 204 § 1 k.k. związane są z uprawianiem prostytucji, co także nie realizuje znamion przestępstwa, chociaż w określonych sytuacjach może stanowić wykroczenie nieobyczajnego wybryku.

Czynności sprawcze z art. 151 k.k., art. 152 § 2 k.k. oraz 204 § 1 k.k. sprowadzają się do bardzo zbliżonych co do swej istoty zachowań. Wyraźnie widać to zwłaszcza w przypadku nakłaniania (namowy). Niezależnie od typu czynu zabronionego sposób zachowania sprawcy może być taki sam (oczywiście inna będzie treść namowy czy nakłaniania), np. może to być próba perswazji ustnej, wykorzystanie znajomości cech charakteru osoby namawianej/ nakłanianej i faktów z jej życia, wysłanie listu lub e-maila. Ułatwie-

²⁶ P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 105–115; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 121–124; zob. także M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 139–148.

nie/ udzielenie pomocy w każdym przypadku polegać będzie na sprawieniu, że pokrzywdzony podejmując pewne zachowanie nie napotyka na przeszkody, jest mu łatwiej je przedsięwziąć. W odniesieniu do każdego z analizowanych czynów zabronionych będzie sprowadzało się do innych konkretnych zachowań, np. w przypadku czynu z art. 151 k.k. może polegać na dostarczeniu fiolki z trucizną, z art. 152 § 2 k.k. na skontaktowaniu kobiety z osobą, która podejmuje się ciężę usunąć wbrew przepisom ustawy, a z art. 204 § 1 k.k. na udostępnieniu osobie uprawiającej prostytutkę nieodpłatnie mieszkania. Posłużenie się zatem terminami „nakłania” i „ułatwia” w art. 204 § 1 k.k. oraz „nakłania” w art. 152 § 2 k.k. można wykorzystać jako argument potwierdzający tezę o tożsamości znaczeniowej określeń „namową doprowadza” i „nakłania” oraz „udzielenie pomocy” i „ułatwianie”.

Przyjęcie, że analizowane pojęcia mają różne znaczenia prowadziłoby również do absurdalnego wniosku, że w przypadku art. 151 k.k. i pierwszego znamienia czynnościowego z art. 152 § 2 k.k. możliwe jest ich popełnienie w postaci podżegania lub pomocnictwa, zaś w odniesieniu do czynów z art. 204 § 1 k.k. oraz drugiego znamienia czynnościowego z art. 152 § 2 k.k. – nie. W przypadku bowiem, gdyby uznać, że pojęcia „namową doprowadza” i „nakłania” oraz „udzielenie pomocy” i „ułatwianie” mają różne znaczenia, oczywiste jest, iż teza o braku możliwości popełnienia przestępstwa z art. 151 k.k. w postaci podżegania lub pomocnictwa, nie może się ostać. Skoro ustawodawca w sposób całkowicie autonomiczny, w oderwaniu od treści przepisów części ogólnej, określa znamiona typu, a znamiona czynnościowe, choć pozornie przypominają te, użyte w art. 18 § 2 i 3 k.k., mają inne znaczenia, nie byłoby podstaw do przyjęcia, że ze względu na samo brzmienie przepisu nie można zastosować jednocześnie do opisu sytuacji sprawcy przepisu art. 18 § 2 lub 3 k.k. i art. 151 k.k.

2. MOŻLIWOŚĆ POPEŁNIENIA TYPÓW STANOWIĄCYCH *SUI GENERIS* PODŻEGANIE LUB POMOCNICTWO W POSTACI PODŻEGANIA LUB POMOCNICTWA

W zajęciu stanowiska odnośnie do *meritum* omawianej kwestii, ustalenie zakresów znaczeniowych i relacji znamion czynnościowych z części ogólnej i szczególnej kodeksu karnego, nie odgrywają jednak kluczowej roli. Przestępstwa z art. 151 k.k., art. 152 § 2 k.k. i 204 § 1 k.k. mogą zostać popełnione także w postaci podżegania pomocnictwa, a uzasadnić taki pogląd można na co najmniej kilka sposobów.

Przepisy części ogólnej kodeksu karnego mają zastosowanie do przepisów części ogólnej. Ustawodawca nie przewidział tu żadnych wyłączeń, oprócz tych wynikających z konstrukcji danej instytucji, np. nieumyślne mogą być tylko wyraźnie wskazane występki, przygotowanie karalne jest tylko wtedy kiedy ustawa wyraźnie tak stanowi.

Stanowisko, że nie jest możliwe podżeganie lub pomocnictwo do typów stanowiących podżeganie lub pomocnictwo *sui generis* jest niesłuszne również dlatego, że w polskim prawie karnym funkcjonuje konstrukcja tzw. łańcuskowego podżegania i pomocnictwa²⁷.

Kodeks karny zawiera przepisy, z których przy pomocy wykładni wydobywane są zakodowane w nich normy. Przy ich rekonstrukcji należy sięgać do przepisów części ogólnej i szczególnej. Niezależnie od tego, w jakiej postaci (podżeganie, pomocnictwo, któraś z postaci sprawstwa) popełniony jest czyn, punktem wyjścia jest ustalenie faktu realizacji przez sprawcę znamion przedmiotowych (przede wszystkim strony przedmiotowej), następnie sprawdzenie, czy nie zachodzą jakieś podstawy do wyłączenia odpowiedzialności karnej (brak bezprawności, winy lub stopień społecznej szkodliwości nie przekraczający znikomego). W dalszej kolejności trzeba sprawdzić realizację znamienia strony podmiotowej. Najważniejszym elementem jest zatem ustalenie zrealizowania wskazanego przez ustawodawcę w opisie czynu zabronionego znamienia czynnościowego. Mówiąc o czynie należy odnosić się do znamienia czynnościowego, a mówiąc o sprawcy – do sprawcy czynu zabronionego. Używanie terminów z zakresu prawa karnego związanych z czynem i jego sprawstwem na określenie zachowań innych osób, niebędących sprawcą czynu prowadzi do nieporozumień. Pojęcie „czyn” jest pojęciem sztucznym. Posługuje się nim prawo karne nadając mu swoiste znaczenie. Jest ono prawnie relewantne w kontekście popełnienia czynu zabronionego. Do opisu zachowania innej osoby, niebędącej sprawcą, np. pokrzywdzonego, będącego lub nie, przedmiotem czynności wykonawczej powinno się używać innego określenia, np. „zachowanie”. Nie można również używać określenia „sprawca czynu” do opisu zachowania przedmiotu czynności wykonawczej. W analizowanych trzech przepisach osoba podejmująca próbę samobójczą, kobieta ciężarna oraz osoba uprawiająca prostytutkę nie są sprawcami czynu (zabronionego). Należałoby raczej mówić o autorze zachowania, przedmiocie czynności wykonawczej lub po prostu używać określeń

²⁷ M. Kulik, *Formy popełnienia przestępstwa*, w: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 80.

pojawiających się w treści poszczególnych przepisów. Stwierdzenie, że podżeganie lub pomocnictwo do czynu z art. 151 k.k., art. 152 § 2 k.k. lub art. 204 § 1 k.k. jest niemożliwe, stanowi zatem niedopuszczalne uproszczenie.

W przypadku typu z art. 151 k.k. znamię czynnościowe polega na doprowadzeniu do samobójstwa na dwa alternatywne sposoby (namową lub przez udzielenie pomocy²⁸). Dla dopełnienia całości obrazu tego typu czynu zabronionego należy dodać, że ma on charakter materialny²⁹. Skutkiem jest podjęcie próby samobójczej przez osobę namawianą lub tę, której udzielono pomocy (pokrzywdzonego). Pojawia się tu zatem, niejako w tle, kolejne zachowanie należące do znamion czynu – targnięcie się na życie. Mamy jednak do czynienia z różnymi autorami czynów, a co za tym idzie – owe zachowania mają różne znaczenia prawno-karne. Doprowadzenie do samobójstwa jest znamieniem czynnościowym przestępstwa z art. 151 k.k. Osoba, która takie zachowanie podejmuje, jest sprawcą tego czynu zabronionego. Targnięcie się na życie zaś, jest skutkiem niezbędnym do przyjęcia, że czyn został dokonany, a nie jedynie usiłowany. To zachowanie jest podjęte przez osobę inną niż sprawca. Dlatego przestępstwo z art. 151 k.k. bywa określane mianem podżegania lub pomocnictwa *sui generis*, ponieważ zachowanie sprawcy przypomina te postaci popełnienia czynu, ale nie stanowi ono podżegania lub pomocnictwa do czynu zabronionego. Innymi słowy, w konstrukcji typu zawarte jest jakby- podżeganie i jakby- pomocnictwo do targnięcia się na życie. Pozostajemy tu zatem niejako wewnątrz typu.

Podżeganie do przestępstwa z art. 151 k.k. nie polega na nakłanianiu do podjęcia próby samobójczej. Na tym polega realizacja znamion tego typu w postaci sprawstwa. Podżeganie do przestępstwa z art. 151 k.k. polega na nakłanianiu innej osoby do tego, aby namówiła kogoś do popełnienia samo-

²⁸ Należy podkreślić po raz kolejny, że takie ujęcie znamienia czynnościowego jest co najmniej niefortunne. O ile nie budzi wątpliwości, że można człowieka doprowadzić do samobójstwa namową, o tyle doprowadzenie kogokolwiek do czegokolwiek przez samo tylko udzielenie tej osobie pomocy, jest wątpliwe z językowego punktu widzenia. Wydaje się, że ustawodawca przedłożył w tym przypadku względy ekonomiki językowej nad konieczność zachowania poprawności językowej. Szerzej na ten temat M. Budyn-Kulik, *Doprowadzenie i pomoc do samobójstwa w polskim prawie karnym*, w: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 68. Nie przekonuje mnie w tym zakresie pogląd, według którego „doprowadza” w odniesieniu do udzielenie pomocy wskazuje na intensywność zależności między udzieleniem pomocy a podjęciem próby samobójczej. Tak R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 870–871; M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo*, s. 388.

²⁹ M. Budyn-Kulik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 471; R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, s. 871.

bójstwa albo aby udzieliła jej do tego pomocy. Podżegaczem jest A, który chcąc, aby jego znajomy B namówił kuzynkę C do popełnienia samobójstwa, nakłania go, aby ten w rozmowie z ową kuzynką, 50-letnią rozwódką, od której odszedł mąż, która została zwolniona z pracy, etc., przekonał ją, że nie ma żadnych perspektyw, że np. kobieta w jej wieku i o jej wyglądzie nie ma szans na ułożenie sobie życia ani osobistego, ani zawodowego, że będzie tylko gorzej, etc. i że w związku z tym powinna odebrać sobie życie, aby zaoszczędzić sobie dalszych upokorzeń i cierpień. Podżegaczem będzie również A, który wiedząc, że pani C rozważa zamiar targnięcia się na własne życie, nakłania znajomego B, aby ten dostarczył jej fiolkę z trucizną (chce, aby ten dostarczył jej fiolkę z trucizną).

Pomocnictwo do tego przestępstwa natomiast nie polega na ułatwieniu innej osobie podjęcia próby samobójczej, tylko na ułatwieniu innej osobie przystąpienia do namowy lub udzielenia pomocy osobie, która miałaby podjąć próbę samobójczą. Za pomocnika należy uznać A, który chcąc, aby B namówił swoją kuzynkę C do targnięcia się na życie, aranżuje ich spotkanie, albo podaje mu jej adres mailowy czy numer telefonu. Analogicznie – do przyjęcia, iż A jest pomocnikiem wystarczy, że ten przypuszcza, iż B chce namówić C do popełnienia samobójstwa i poproszony przez niego o zaaranżowanie spotkania, spełnia prośbę, godząc się na to, że podczas tego spotkania B będzie namawiał znajomą do targnięcia się na życie. Pomocnikiem będzie A również wtedy, gdy chcąc, aby B udzielił pomocy C przy popełnieniu samobójstwa, daje mu silnie trujący specyfik albo podaje mu kontakt do osoby, która taki specyfik może dostarczyć. A może popełnić czyn również w zamiarze ewentualnym, gdy przypuszczając, że B chce ułatwić C popełnienie samobójstwa, poproszony przez niego o podanie kontaktu do osoby, która może dostarczyć truciznę, czyni to, godząc się na to, że w ten sposób ułatwia B popełnienie czynu zabronionego.

Podżeganie i pomocnictwo z art. 18 § 2 i 3 k.k. nakładamy niejako od zewnątrz na znamiona typu (niezależnie od tego, czy uzna się je za formy zjawiskowe czy elementy nowego typu czynu zabronionego).

W przypadku typu z art. 152 § 2 k.k., znamię czynnościowe jest również określone alternatywnie. Sprawcą tego czynu zabronionego jest osoba, która udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania. Podżegacz popełnia ten czyn w ten sposób, że nakłania inną osobę do tego, aby ta nakłoniła kobietę ciężarną do przerwania ciąży wbrew przepisom ustawy (np. partner ciężarnej kobiety nakłania jej siostrę) lub nakłania inną osobę, aby ta udzieliła kobiecie pomocy przy przerwaniu ciąży (np. partner ciężarnej kobiety nakłania znajomego,

aby ten skontaktował kobietę z osobą organizującą „wyjazd aborcyjny”). Pomocnictwo natomiast polegać będzie na ułatwieniu innej osobie nakłonienia kobiety do przerwania ciąży (np. partner ciężarnej kobiety chcąc ułatwić jej przyjaciółce nakłonienie jej do przerwania ciąży, porusza często w rozmowach z partnerką kwestie ciemnych stron rodzicielstwa, ciężkiej sytuacji finansowej) albo na ułatwieniu innej osobie udzielenia pomocy (np. przyjaciółka ciężarnej kobiety informuje jej partnera o możliwości nawiązania kontaktu z osobą organizującą przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy).

Analogicznie w przypadku czynu zabronionego z art. 204 § 1 k.k. czyn podżegacza polegać może na nakłonieniu innej osoby do tego, by ta nakłoniła inną osobę do uprawiania prostytucji lub do tego, aby ułatwiła jej uprawianie (wystarczy wystąpienie celu osiągnięcia korzyści majątkowej u osoby nakłanianej, nie u podżegacza), np. tzw. werbownik nakłania chłopaka dziewczyny, aby ten nakłonił ją do uprawiania prostytucji, nęcąc go możliwością uzyskiwania z tego faktu profitów finansowych lub przyjaciółka osoby uprawiającej prostytucję, nakłania znajomego, aby ten wynajął mieszkanie, w którym ta mogłaby „pracować”. Pomocnictwo sprowadzać się będzie do ułatwienia innej osobie nakłonienia kogoś do uprawiania prostytucji (zaaranżowanie spotkania werbownika z pokrzywdzoną) lub ułatwienie udzielenia pomocy (skontaktowanie osoby wynajmującej mieszkanie z osobą uprawiającą prostytucję).

Powstaje także interesujące zagadnienie, czy sama osoba zainteresowana – ewentualny samobójca, kobieta ciężarna lub osoba uprawiająca prostytucję może popełnić odpowiednio przestępstwo z art. 151 k.k., art. 152 § 2 k.k. lub art. 204 § 1 k.k. w postaci podżegania lub pomocnictwa. W przypadku typów czynów zabronionych z art. 151 k.k. i art. 204 § 1 k.k. zachowanie, do podjęcia którego przedmiot czynności sprawczej jest namawiany/nakłaniany lub do podjęcia którego udzielana jest mu pomoc/którego podjęcie jest ułatwiane, nie jest w ogóle przestępstwem. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby uznać, że w takiej sytuacji osoba będąca przedmiotem czynności wykonawczej z art. 151 k.k. lub art. 204 § 1 k.k. może ponieść odpowiedzialność za podżeganie do tego przestępstwa popełnionego w postaci udzielenia pomocy/ułatwienia, np. kobieta ciężarna nakłania inną osobę, aby ta pożyczyła jej pieniądze na przerwanie ciąży albo osoba trudniąca się prostytucją nakłania inną osobę, aby ta za opłatą udostępniła jej mieszkanie na ten cel³⁰. Nie-

³⁰ Odrzucając taką możliwość ze względów kryminalnopolitycznych M. Berent, M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Wolters Kluwer, Warszawa, s. 1266.

co mniej prawdopodobne jest, aby osoba będąca przedmiotem czynności wykonawczej z art. 151 k.k. lub art. 204 § 1 k.k. podżęgała inną osobę, aby ta doprowadziła ją namową do samobójstwa lub nakłoniła do uprawiania prostytucji albo żeby ułatwiła innej osobie doprowadzenie siebie namową do samobójstwa lub udzielenie jej do tego pomocy albo ułatwiła innej osobie nakłonienie siebie do uprawiania prostytucji lub do ułatwienia jej tego. Dlatego ze względów racjonalno-logicznych należałoby te możliwości wykluczyć.

W przypadku przestępstwa z art. 152 § 2 k.k. kwestia podżegania i pomocnictwa komplikuje się o tyle, że jest to przestępstwo niejako odwrotnie indywidualne właściwe. Przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy stanowi przestępstwo, które może być popełnione przez każdego z wyjątkiem samej kobiety ciężarnej. *Prima facie* wydaje się zatem, że kobieta ciężarna nie może popełnić czynu zabronionego z art. 152 § 2 k.k. w postaci podżegania i pomocnictwa. Taki pogląd zadaje się dominować w literaturze prawa karnego. Jest on konsekwencją okoliczności, że kobieta ciężarna nie może popełnić czynu zabronionego polegającego na przerwaniu ciąży, a skoro w art. 152 § 2 k.k. określony został typ odpowiadający *sui generis* podżeganium i pomocnictwu do tego przestępstwa, nie może go również popełnić. Zagadnienie to jest jednak bardziej złożone. Kluczem jest tutaj określenie *sui generis* podżeganie i pomocnictwo. Nie jest to zatem podżeganie i pomocnictwo z art. 18 § 2 i 3 k.k. Przepis art. 152 § 2 k.k. stanowi, należy to po raz kolejny z całą mocą podkreślić, całkowicie autonomiczny w stosunku do art. 18 § 2 i 3 k.k. typu czynu zabronionego. Wydaje się, że jedynym argumentem przemawiającym za wyłączeniem z grona podmiotów kobiety ciężarnej, której ciąża ma zostać przerywana, są względy funkcjonalne i pragmatyczne. W przypadku żadnego przestępstwa ustawodawca nie wprowadza konstrukcji nakłaniania przez sprawcę samego siebie do jego popełnienia, ani udzielenia samemu sobie pomocy. Absurdalne było przyjęcie takiej konstrukcji w tym przypadku. Konsekwencją takiego założenia byłoby przyjęcie, że karalne jest nakłanianie samej siebie przez kobietę ciężarną do zachowania, które podjęte przez nią nie stanowi czynu zabronionego, a zatem nie jest zagrożone karą.

Analogicznie należy ze względów logicznych wykluczyć możliwość nakłaniania przez kobietę ciężarną innej osoby, aby to nakłoniła ją do przerwania ciąży wbrew przepisom ustawy, także możliwość udzielenia innej osobie pomocy do tego, aby to nakłoniła ją do takiego zachowania. Sytuacja zmienia się nieco, jeżeli rozważyć możliwość podżegania lub pomocnictwa popełnionego przez kobietę ciężarną wobec osoby, która miałaby jej udzielić

pomocy przy popełnieniu czynu. Jest ona pojęciowo możliwa. Powstaje pytanie, czy w takim przypadku kobieta ciężarna może być sprawcą czynu polegającego na podżeganiu lub pomocnictwie do przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., popełnionego w postaci udzielenia pomocy. Na pierwszy rzut oka mogłoby się ono wydawać pytaniem retorycznym – skoro kobieta ciężarna nie popełnia przestępstwa polegającego na przerwaniu ciąży, nie może popełnić przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., które do takiego zachowania się odnosi, w postaci pomocnictwa. Po dłuższym zastanowieniu jednak, odpowiedź taka nie jawi się już jako oczywista. Byłaby taka, gdyby czyn zabroniony z art. 152 § 2 k.k. polegał na przerwaniu ciąży, lecz ustawodawca wprowadził inne ujęcie znamion czynnościowych. Kobieta ciężarna, która ma zamiar przerwać ciążę wbrew przepisom ustawy, nie ponosi odpowiedzialności karnej za to zachowanie, nie znaczy to jednak, że w ogóle pozostaje bezkarna. Nakłanianie innej osoby w zamiarze bezpośrednim do popełnienia przestępstwa realizuje znamiona podżegania z art. 18 § 2 k.k. Wydaje się, że nie ma racji dogmatycznych przemawiających za wyłączeniem możliwości poniesienia przez kobietę ciężarną odpowiedzialności karnej za taki czyn. Jest to wyłącznie kwestia określonej polityki karnej. Ustawodawca nie przewidział, co prawda, ogólnej możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary w tym przypadku, nie znaczy to jednak, że sąd nie może w takiej sytuacji potraktować kobiety ciężarnej łagodniej niż innego sprawcę (np. odstąpić od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k., nadzwyczajnie złagodzić wymiar kary na podstawie art. 60 § 2 k.k.).

ZAKOŃCZENIE

Na sądach orzekających, zwłaszcza apelacyjnych i Sądzie Najwyższym, ciąży szczególna odpowiedzialność – nie tylko za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jako takiego, czyli dbanie o to, aby zapadające rozstrzygnięcia były merytorycznie poprawne i sprawiedliwe, ale również odpowiedzialność za ich formalną stronę. Jawność wyroków przyczynia się do budowania świadomości prawnej społeczeństwa; wpływa także na kształtowanie poglądów doktryny. Wypowiedzi sądów powinny być zatem precyzyjne tak, aby ich sens nie budził wątpliwości i aby nie generowały pozornych problemów. Z drugiej strony, podobna odpowiedzialność spoczywa również na przedstawicielach doktryny, ponieważ pojawiające się w literaturze poglądy często stanowią uzasadnienie dla rozstrzygnięć sądowych.

PIŚMIENNICTWO

- Berent, Marcin, i Marian Filar. 2016. „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marian Filar, 1207–1270. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Budyn–Kulik, Magdalena, i Marek Kulik. 2017. „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.” W Kodeks Karny. Komentarz. Część szczególna. T. I, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 656–808. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Budyn–Kulik, Magdalena. 2015. *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Budyn–Kulik, Magdalena. 2016. „Pomoc do samobójstwa.” W System Prawa Karnego. T. X: Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, red. Jarosław Warylewski, 140–155. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Budyn–Kulik, Magdalena. 2017. „Doprowadzenie i pomoc do samobójstwa w polskim prawie karnym.” W Samobójstwo, red. Marek Mozgawa, 63–87. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Budyn–Kulik, Magdalena. 2017. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 456–494. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Daszkiewicz, Krystyna. 2000. *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hypś, Sławomir. 2018. „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 1006–1054. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kokot, Rajnhardt. 2015. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 811–954. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kosonoga–Zygmunt, Julia. 2015. „Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.).” *Prokuratura i Prawo* 11:45–65.
- Kozłowska–Kalisz, Patrycja. 2015. „Eutanazja a udział w samobójstwie (uwagi na tle art. 151 KK).” W Eutanazja, red. Marek Mozgawa, 173–195. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Królikowski, Michał. 2017. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W Kodeks Karny. Komentarz. Część szczególna. T. I, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 230–359. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kulik, Marek. 2017. „Formy popełnienia przestępstwa.” W Samobójstwo, red. Marek Mozgawa, 74–88. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Leszczyński, Leszek. 2001. *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*. Kraków: Zakamycze.
- Mozgawa, Marek, i Paweł Bachmat. 2016. „Przestępstwo doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie (art. 151 k.k.) – analiza akt sądowych.” 25. Warszawa. W <https://www.iws.org.pl/analizy-i-raporty/raporty#prawo%20karne%202016> [dostęp: 26.03.2018].
- Norwid, Cyprian K. 2018. „Za wstęp (ogólniki).” W <http://norwid.klp.pl/a-2487.html> [dostęp: 28.03.2018].
- Szeroczyńska, Małgorzata. 2004. *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*. Kraków: Universitas.
- Szymczak, Mieczysław (red.). 1979. *Słownik języka polskiego*. T. II. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Śliwiński, Stanisław. 1946. *Polskie prawo karne materialne*. Warszawa: Gebethner i Wolff.
- Tyszkiewicz, Leon. 2016. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marian Filar, 928–960. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Wiak, Krzysztof. 2018. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 840–900. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wiatrowski, Piotr. 2013. *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zieliński, Maciej. 2012. *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: LexisNexis.
- Zoll, Andrzej. 2017. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.” W Kodeks karny. Część szczególna. T. II, red. Władysław Wróbel, i Andrzej, 247–431. Warszawa: Wolters Kluwer.

TO NAME A THING WITH A PROPER WORD,
ABOUT THE NECESSITY OF BEING PRECISE IN FORMING STATEMENTS
IN A CRIMINAL LAW – ON A GROUND OF INCITEMENT AND ADJUVANT
FOR CRIMES THAT ARE *SUI GENERIS* INCITEMENT AND ADJUVANT

Summary. Some opinions in Polish judicature and literature suggest seem to suggest that general rules of incitement and adjuvant for crimes that are *sui generis* incitement and adjuvant can not be applied. Such conclusion is false. It arouses because of imprecise use of criminal law terminology. Polish Criminal Code contains three types of crimes this kind – art. 151, art. 152 § 2 and art. 204.

Key words: incitement, adjuvant, suicide, abortion, prostitution

DUCHOWNY WOBEC OBOWIĄZKU DENUNCJACJI PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH NA PODSTAWIE ART. 240 KODEKSU KARNEGO

Rafał Dappa

Katedra Prawa Kanonicznego i Ekumenizmu
Uniwersytet Śląski

Streszczenie. Dnia 13 lipca 2017 r. w życie weszła nowelizacja art. 240 Kodeksu karnego, zgodnie z którą poszerzony został katalog czynów zabronionych objętych obowiązkiem denuncjacji (zgłaszania organom ścigania). Do katalogu przestępstw dodano między innymi przestępstwa natury seksualnej wobec nieletnich, o których w art. 197 § 3 lub 4, art. 198 oraz art. 200 Kodeksu karnego. Niniejszy artykuł przybliża treść znowelizowanego prawa karnego oraz stosowne Wytyczne Konferencji Episkopatu Polski dotyczące zastosowania tego prawa przez duchownych.

Słowa kluczowe: obowiązek denuncjacji, art. 240 Kodeksu karnego, Wytyczne Konferencji Episkopatu Polski

Ustawodawca w Kodeksie Prawa Kanonicznego w Księdze II, części I, tytule III, rozdziale III określił obowiązki i prawa duchownych w prawie kanonicznym. Są one szczegółowo wykładane i tłumaczone w ramach formacji do kapłaństwa podczas studiów teologicznych. Zakładać więc należy, że każdy duchowny zna swoje uprawnienia i zobowiązania. Jest jednak rzeczą oczywistą, że każdy duchowny jako obywatel podlega także normom prawa świeckiego, a co z tym jest związane, również prawom i obowiązkom świeckiego porządku prawnego. Te drugie nie są już tak szczegółowo omawiane, a ponadto o wiele częściej niż się to dzieje w prawie kanonicznym, ulegają zmianom. Dlatego tak ważne jest, aby śledzić nowelizacje przynajmniej tych ustaw prawa świeckiego, którym duchowni bezpośrednio podlegają. Wśród ostatnio uchwalonych nowelizacji prawa polskiego wydaje się, że największe znaczenie dla duchownych ma nowelizacja art. 240 Kodeksu karnego, dotyczącego obowiązku zgłaszania organom ścigania niektórych przestępstw. Wśród nich szczególne znaczenie ma szeroko komentowana w mediach kwestia obowiązku denuncjacji przestępstw seksualnych wobec nieletnich.

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie zmian wynikających z nowelizacji Kodeksu karnego oraz wytycznych Konferencji Episkopatu Polski dotyczących sposobu postępowania duchownych wobec nowego prawa. Temat ten nie zostanie jednak opracowany w stosunku do wszystkich przestępstw podlegających obowiązkowi denuncjacji, a jedynie tych, które dotyczą przestępstw seksualnych wobec nieletnich. W tym kontekście zostanie również poruszona kwestia zakazu dowodowego w prawie świeckim obejmującego informacje uzyskane przy okazji sprawowania sakramentu pokuty.

PRAWNY OBOWIĄZEK ZGŁASZANIA PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH

Dnia 11 kwietnia 2017 r. prezydent Polski podpisał ustawę z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Dzień później, 12 kwietnia została ona ogłoszona w Dzienniku Ustaw¹, by zgodnie z prawem wejść w życie po 3 miesiącach, czyli 13 lipca 2017 r. W treści wyżej wspomnianej ustawy znajduje się m.in. nowelizacja art. 240 Kodeksu karnego, który otrzymał następujące brzmienie: „§ 1. Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120–124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1, kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że wymieniony w § 1 organ wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym; nie popełnia przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w § 1. § 2a. Nie podlega karze pokrzywdzony czynem wymienionym w § 1, który zaniechał zawiadomienia o tym czynie. § 3. Nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższymi”².

¹ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. poz. 773.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2017 r., poz. 2204, z 2018 r., poz. 20 [dalej cyt.: k.k.].

W stosunku do brzmienia przepisu sprzed nowelizacji, podstawowa zmiana w art. 240 k.k. polega na poszerzeniu katalogu przestępstw objętych obowiązkiem denuncjacji. Katalog ten został uzupełniony o niektóre przestępstwa seksualne, mianowicie:

- przestępstwo gwałtu (wspólnie z inną osobą lub wobec małoletniego poniżej 15 lat lub wobec członka najbliższej rodziny, lub ze szczególnym okrucieństwem), o którym w art. 197 § 3 lub § 4 k.k.³;
- przestępstwo polegające na wykorzystaniu seksualnym osoby bezradnej lub niepożytecznej, o którym w art. 198 k.k.⁴;
- seksualne wykorzystanie małoletniego, o którym w art. 200 k.k.⁵

W konsekwencji, dotychczasowy obowiązek społeczny wynikający z art. 304 § 1 Kodeksu postępowania karnego zawiadomienia organów ścigania o wyżej wymienionych przestępstwach seksualnych został zamieniony na obowiązek prawny, zaś jego niedopełnienie zagrożone sankcją karną pozbawienia wolności do lat 3⁶. Obowiązek ten nie dotyczy jednak przygotowania tych przestępstw, gdyż zgodnie z art. 16 § 2 k.k., przygotowanie czynu za-

³ „§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5” (art. 197 k.k.).

⁴ „Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” (art. 198 k.k.).

⁵ „§ 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 2. (uchylony) § 3. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Karze określonej w § 3 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej. § 5. Karze określonej w § 3 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15” (art. 200 k.k.).

⁶ Por. P. KroczeK, *Kilka uwag do znowelizowanych «Wytucznych» Konferencji Episkopatu Polski w kontekście zasad techniki legislacyjnej oraz znowelizowanego art. 240 §1 kodeksu karnego*, „Annales Canonici” 13 (2017), s. 102.

bronionego jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa wprost tak stanowi⁷. Zgodnie z literaturą przedmiotu, celem nadrzędnym art. 240 k.k. jest interes wymiaru sprawiedliwości polegający na ściganiu najgroźniejszych przestępstw, a gdy jest to możliwe, również na zapobieganiu ich popełnienia⁸. Uzupełniając katalog czynów zabronionych wymienionych w art. 240 k.k. o niektóre przestępstwa seksualne, ustawodawca *de facto* zaliczył je do przestępstw najgroźniejszych i uznał za rzecz priorytetową ich ściganie. Nie określił jednak szczegółowo sposobu dokonania zawiadamiania, co oznacza, że „każdy sposób zawiadomienia (nawet anonimowy) spełnia obowiązek z art. 240 §1 kk”⁹. Mowa tutaj oczywiście o świeckim porządku prawnym, gdyż inaczej ma się rzecz z dyspozycjami prawa kanonicznego, o czym w dalszej części niniejszego artykułu. Warto w tym miejscu podkreślić jeszcze, że ustawodawca, używając w treści art. 240 k.k. określenia „czyn zabroniony”, a nie „przestępstwo” chciał, by obowiązek zawiadomienia dotyczył wszystkich czynów wyczerpujących znamiona określone w stosownym przepisie prawnym, niezależnie od odpowiedzialności karnej sprawcy. W konsekwencji obowiązek denuncjacji obejmuje również takie czyny, jak np. czyn osób nieletnich lub niepoczytalnych¹⁰. Ważne jest natomiast, co wprost wynika z treści ustawy, że wiadomość o czynie zabronionym powinna być wiarygodna. Oznacza to, że możliwe jest jej uprawdopodobnienie, czyli spełnienie warunku obiektywnego i subiektywnego. Pierwszy odnosi się do obiektywnej przekonywalności dowodów, a drugi do wewnętrznego przekonania osoby zgłaszającej¹¹. Informacja uzyskana w trybie art. 240 k.k. niekoniecznie musi się jednak potwierdzić i fakt ten wcale nie może być interpretowany jako fałszywe zawiadomienie. Nie chodzi bowiem o zgłaszanie informacji pewnej, a jedynie wiarygodnej. Fałszywe zawiadomienie w k.k. uregulowano jako czyn polegający na zgłoszeniu organom ścigania o przestępstwie ze świadomością, że go faktycznie nie popełniono i jako taki zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (por. art. 238 k.k.).

⁷ Por. A. Herzog, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1537.

⁸ Por. tamże, s. 1536.

⁹ Tamże, .s. 1537.

¹⁰ Por. tamże, s. 1538.

¹¹ Por. T. Razowski, *Przestępstwa przeciw wymiarowi sprawiedliwości*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 814.

ZWOLNIENIE OD OBOWIĄZKU DENUNCJACJI W PRAWIE ŚWIECKIM

Treść znowelizowanego art. 240 k.k. określa okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną oraz wskazuje na klauzulę niekaralności. Do pierwszej grupy osób należą ci, którzy posiadają dostateczną podstawę do tego, by przypuszczać, że organ powołany do ścigania przestępstw seksualnych o których mowa w tym artykule, został już o nich poinformowany oraz ci, którzy zapobiegli popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego (por. art. 240 § 2 k.k.). Klauzulą niekaralności objęte są natomiast osoby pokrzywdzone, czyli ofiary (por. art. 240 § 2a k.k.). Co ważne, klauzula ta została dołączona do treści ustawy nowelizacją z dnia 23 marca 2017 r. Jest więc normą nową. Jako uzasadnienie jej wprowadzenia wskazano na potrzebę uniknięcia podwójnej wiktymizacji ofiar¹². Wpisuje się to w ogólną tendencję zmierzającą do jak najlepszej ochrony dziecka, zgodnie z którą np. małoletnia ofiara przestępstw seksualnych powinna być przesłuchiwana w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego, czyli – co do zasady – tylko jeden raz. Te dwie wyżej wymienione kategorie osób nie są jednak w sensie ścisłym zwolnione z obowiązku denuncjacji, o którym w art. 240 k.k., a jedynie wolne od odpowiedzialności karnej za jego niedopełnienie. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań ważniejszą kategorię osób stanowią ci, którzy na mocy prawa zwolnieni są z obowiązku zgłaszania przestępstw seksualnych. W treści art. 240 k.k. nie przewidziano co prawda wprost takiej możliwości, dlatego należy odwołać się do przepisów prawnych dotyczące zeznań świadków. Zgodnie z art. 178 Kodeksu postępowania karnego: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 §1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”¹³.

Powyższa norma znajduje zastosowanie również w przypadku obowiązku denuncjacji¹⁴. Gdyby więc jakiś obrońca, adwokat lub radca prawny, przy okazji udzielania pomocy prawnej lub działając na mocy art. 245 §1 k.k., to

¹² Por. A. Herzog, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, s. 1539.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 [dalej cyt.: k.p.k.]; por. również art. 261 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 155.

¹⁴ Por. A. Herzog, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, s. 1538.

znaczy kontaktując się z zatrzymanym w jego sprawie, lub gdyby duchowny, przy okazji spowiedzi dowiedział się o przestępstwie seksualnym wymienionym w art. 240 k.k., zwolniony jest z obowiązku jego zgłaszania odpowiednim organom ścigania. Pomijając w niniejszym opracowaniu osoby wymienione w punkcie 1 art. 178 k.p.k., pogłębionej analizie należy poddać osoby duchowne jako podmiot tego prawa.

Błędem jest zbyt łatwe utożsamianie osoby duchownej z tajemnicą spowiedzi oraz ze zwolnieniem od obowiązku denuncjacji. Nie każdy bowiem duchowny i nie w każdym przypadku zwolniony jest od tego obowiązku. Ustawodawca bardzo wyraźnie określa, że jedynie wiedza zdobyta przy okazji spowiedzi stanowi podstawę do niezgłaszania przestępstw, o których w art. 240 k.k. Zbieżne jest to z regulacją kanoniczną zawartą w Kodeksie Prawa Kanonicznego: „Tajemnica sakramentalna jest nienaruszalna: dlatego nie wolno spowiednikowi słowami lub w jakikolwiek inny sposób i dla jakiegokolwiek przyczyny w czymkolwiek zdradzić penitenta”¹⁵. O wiele mniej precyzyjnie ustawodawca określa jednak, kim jest duchowny. Jak zauważa K. Pachnik, w polskim prawie próżno szukać definicji legalnej osoby duchownej¹⁶. Co prawda, w poszczególnych aktach normatywnych podejmowane są próby zdefiniowania tego określenia, jak np. w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁷ lub też w judykaturze¹⁸, ale żadna z nich definicji nie jest adekwatna w odniesieniu do tajemnicy spowiedzi, o której mowa w przypadku zwolnienia od obowiązku denuncjacji czynów zabronionych. Bardziej precyzyjne jest w tej kwestii prawo kanoniczne, zgodnie z którym duchownym zostaje mężczyzna ochrzczony po przyjęciu święceń diakonatu.

¹⁵ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984 [dalej cyt.: KPK/83], kan. 983 § 1.

¹⁶ Por. K. Pachnik, *Odpowiedzialność karna duchownego przed sądem powszechnym*, „Prokurator” 3 (47) 2011, s. 52.

¹⁷ „Za osobę duchowną uważa się duchownego oraz członków zakonów męskich i żeńskich Kościoła Katolickiego, innych kościołów i związków wyznaniowych, z wyjątkiem alumnów seminariów duchownych, nowicjuszy, postulantly i juniorystów, którzy nie ukończyli 25. roku życia”, ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1778, art. 8 ust. 13.

¹⁸ „Duchownym jest osoba należąca do Kościoła Katolickiego lub innego Kościoła albo związku wyznaniowego, która wyróżnia się spośród ogółu wyznawców danej religii tym, że powołana została do stałego organizowania i sprawowania kultu religijnego”, K. Pachnik, *Odpowiedzialność karna duchownego*, s. 53.

Do stanu duchownego zalicza się więc: diakonów, prezbiterów i biskupów¹⁹. To jednak nie rozwiązuje wszystkich wątpliwości, gdyż nie każdy duchowny może być szafarzem sakramentu pokuty. Pomijając w tym miejscu kwestię kar kościelnych zabraniających wykonywania świętej posługi, przypomnieć należy, że szafarzem sakramentu pokuty jest jedynie kapłan – łac. *sacerdos* (por. kan. 965 KPK/83), czyli prezbiter i biskup.

Podsumowując powyższe rozważania, na mocy prawa świeckiego od obowiązku zgłaszania przestępstw seksualnych, o których w art. 240 k.k. zwolnieni są ci prezbiterzy i biskupi, którzy o czynie zabronionym dowiedzieli się przy okazji sakramentu pokuty i objęci są nienaruszalną tajemnicą sakramentalną. Nawet sam penitent nie może zwolnić takiego duchownego z tajemnicy sakramentalnej.

WYTYCZNE KONFERENCJI EPISKOPATU POLSKI

Podstawowym dokumentem kościelnym regulującym kwestię nadużyć seksualnych wobec małoletnich – oprócz Kodeksu Prawa Kanonicznego – jest motu proprio Jana Pawła II *Sacramentorum sanctitatis tutela* promulgowane 30 kwietnia 2001 r., znowelizowane 21 maja 2010 r. przez papieża Benedykta XVI, wraz z normami *De gravioribus delictis*²⁰. Zgodnie z podstawowymi założeniami tego dokumentu, nadużycie seksualne z osobą małoletnią (poniżej 18 roku życia) dokonane przez osobę duchowną zostało włączone do kategorii najcięższych przestępstw (*delicta graviora*) zastrzeżonych Kongregacji Nauki Wiary. Przedawnienie zaś tego przestępstwa następuje po upływie 20 lat, a zaczyna się je liczyć od dnia, w którym ofiara ukończyła 18 rok życia. Dnia 3 maja 2011 r. Kongregacja Nauki Wiary wydała *Okólnik do Konferencji Episkopatów w sprawie opracowania «Wytycznych» dotyczących sposobów postępowania w przypadku nadużyć seksualnych popełnionych przez duchownych wobec osób niepełnoletnich*²¹, zachęcając jednocze-

¹⁹ Por. J. Krukowski, *Wierni chrześcijanie (kanony wstępne)*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła*, t. II/1, red. J. Krukowski, Pallottinum, Poznań 2005, s. 21.

²⁰ Por. Congregatio pro Doctrina Fidei, *Normae de gravioribus delictis* (21.05.2010), AAS 102 (2010), s. 419–431.

²¹ Por. Taż, *Lettera circolare per aiutare le Conferenze Episcopali nel preparare linee guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte dei chierici* (03.05.2011), AAS 103 (2011), s. 406–412; por. również F. Lempa, *Kanoniczna ochrona kar na małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Temida 2 Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2013, s. 155–159.

śnie biskupów diecezjalnych i wyższych przełożonych zakonnych do przygotowania własnych, partykularnych norm postępowania, w celu ułatwienia właściwego stosowania przepisów zawartych w *Sacramentorum sanctitatis tutela*. Jak pisze kard. W. Levada w liście prezentującym okólnik „wydaje się stosowne, by każda Konferencja Episkopatu opracowała własne Wytyczne, które byłyby pomocą dla Biskupów tejże Konferencji w postępowaniu według jasnych i skoordynowanych procedur w przypadkach nadużyć seksualnych”²².

Konferencja Episkopatu Polski [dalej cyt.: KEP], jeszcze przed opublikowaniem okólnika Kongregacji Nauki Wiary, w czerwcu 2009 r. przyjęła szczegółowe wytyczne dotyczące postępowania kościelnego w przypadku oskarżeń duchownych o molestowanie osób poniżej osiemnastego roku życia. Następnie, zgodnie z zaleceniami Stolicy Apostolskiej, po otrzymaniu rekognicji Kongregacji Nauki Wiary, uchwalała z dnia 12 marca 2015 r. opublikowała tekst *Wytycznych dotyczących wstępnego dochodzenia kanonicznego w przypadku oskarżeń duchownych o czyny przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z osobą niepełnoletnią poniżej osiemnastego roku życia*²³. Zostały one zaktualizowane w czerwcu 2017 r., tak by odpowiadały zmianom prawa świeckiego.

Tekst *Wytycznych* z 2015 r. nie poświęcał zbyt wiele miejsca kwestii denuncjacji przestępstwa seksualnego władzy świeckiej. W pkt 2, art. 5 aneksu nr 2 *Wytycznych* wspomniane zostało, że przyjmujący zgłoszenie „powinien poinformować osobę skarżącą o tym, że ma prawo złożenia doniesienia do organów ścigania, zgodnie z przepisami prawa polskiego”; zaś w pkt 6 tego samego artykułu uregulowano, że „w sytuacji, gdy ani ofiara, ani rodzice (opiekunowie prawni) nie są zainteresowani złożeniem doniesienia do organów ścigania, kwestię tę rozstrzyga w uzgodnieniu z psychologiem osoba lub komisja uprawniona do przyjęcia zgłoszenia”. Ustalenia te naturalnie zgodne były z ówczesnym prawem państwowym stanowiącym jedynie o społecznym obowiązku denuncjacji. Po nowelizacji Kodeksu karnego,

²² Taż, *Lettera del cardinale William Levada per la presentazione della circolare alle Conferenze Episcopali sulle linee guida per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici* (03.05.2011), w: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_levada-abuso-minori_pl.html [dostęp: 15.02.2018].

²³ Por. KEP, *Wytyczne dotyczące wstępnego dochodzenia kanonicznego w przypadku oskarżeń duchownych o czyny przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z osobą niepełnoletnią poniżej osiemnastego roku życia* (12.03.2015), „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 27 (2015), s. 39–49 [dalej cyt.: *Wytyczne*].

KEP, uchwałą z dnia 6 czerwca 2017 r. znowelizowała tekst *Wytucznych*²⁴, dostosowując je do obowiązującego prawa państwowego oraz poświęcając więcej uwagi obowiązkowi denuncjacji wynikającego z art. 240 k.k. Jak zauważa P. Krocze, rozwiązanie takie „należy ocenić bardzo wysoko. Po pierwsze dlatego, że w sytuacji, gdy obowiązek denuncjacji ma dwa źródła normatywne, zwiększa się prawdopodobieństwo jego realizacji, czyli zachowania oczekiwanego przez ustawodawcę polskiego, a także naśladowanego go prawodawcę kościelnego. A po drugie, osobom, które z ramienia Kościoła stykają się z informacjami dotyczącymi przestępstw, o których była mowa, takie rozwiązanie prawne może pomóc w uniknięciu sytuacji narażenia się na sankcję prawnokarną z powodu ignorancji lub niechęci współpracy z organami powołanymi do ścigania przestępstw”²⁵.

W znowelizowanym tekście *Wytucznych/2017* podkreślono przede wszystkim, że „osobie oskarżającej należy wyraźnie przypomnieć o jej obowiązku złożenia doniesienia do organów ścigania, zgodnie z wszystkimi przepisami prawa polskiego. Jeśli osoba oskarżająca tego jeszcze nie uczyniła, obowiązek ciąży także na przyjmującym zgłoszenie” (nr 4). Natomiast w Aneksie 2 wskazano konkretny sposób postępowania: „1. W przypadku gdy z treści zgłoszenia wynika możliwość popełnienia czynu zabronionego, opisanego w art. 197 § 3 lub 4 kk, art. 198 kk, art. 200 kk, a doniesienie można uznać za wiarygodne, przełożony kościelny zawiadamia za pośrednictwem wyznaczonego pełnomocnika właściwy organ powołany do ścigania przestępstw. Nie ma takiego obowiązku, jeśli przełożony kościelny posiada wiedzę, że organy ścigania zostały powiadomione o czynie zabronionym. 2. Pełnomocnik niezwłocznie dokonuje zawiadomienia organów ścigania w formie pisemnej, podając: 1) dane domniemanego sprawcy; 2) ogólny opis czynu zabronionego; 3) imię i nazwisko domniemanego pokrzywdzonego; 4) dane osoby, od której uzyskano informacje. 3. Pełnomocnik winien uzyskać urzędowe potwierdzenie dokonania zawiadomienia. 4. Jeżeli z treści lub charakteru zgłoszenia wynika w sposób ewidentny, że jest ono niewiarygodne, zawiadomienia organów ścigania należy dokonać niezwłocznie po tym, gdy ewentualnie podjęte wstępne dochodzenie kanoniczne potwierdziło pra-

²⁴ Por. KEP, *Wytuczne dotyczące wstępnego dochodzenia kanonicznego w przypadku oskarżeń duchownych o czyny przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z osobą niepełnoletnią poniżej osiemnastego roku życia* (6.06.2017), w: http://episkopat.pl/wpcontent/uploads/2017/07/KEP_wytuczne_z_aneksami.NOWELIZACJA.2017-1.pdf [dostęp: 15.02.2018] [dalej cyt.: *Wytuczne/2017*].

²⁵ P. Krocze, *Kilka uwag*, s. 96–97.

wdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 197 § 3 lub 4 kk, art. 198 kk, art. 200 kk” (*Wytyczne/2017*, aneks 2, art. 1a).

Analizując przepisy *Wytycznych/2017* warto zauważyć, że ustawodawca kościelny, w odróżnieniu od ustawodawcy państwowego, nie przewidział sankcji karnej za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia czynów zabronionych oraz uszczegółowił sposób składania zawiadomienia, poszerzając jednocześnie katalog obowiązkowych danych, które należy podać zgłaszając się do organów ścigania²⁶. Zasadnym i bardzo dobrym zarządzeniem jest również nałożenie obowiązku uzyskania urzędowego potwierdzenia dokonania zawiadomienia. Tym bardziej, że ustawodawca kościelny wprowadza osobę pełnomocnika jako tego, który dokonuje urzędowego zgłoszenia. W *Wytycznych/2017* nie określono jednak, kto powinien pełnić tę funkcję. Praktyka pokazuje zaś, że pełnomocnikiem – odpowiedzialnym za zgłoszenie przestępstw seksualnych organom ścigania – jest albo delegat biskupa ds. ochrony dzieci albo prawnik państwowy współpracujący z kurią diecezjalną.

ZWOLNIENIE OD OBOWIĄZKU DENUNCJACJI W PRAWIE KOŚCIELNYM

Obok wyżej zasygnalizowanych różnic pomiędzy prawnym obowiązkiem zgłaszania czynów zabronionych, o którym w art. 240 k.k. a *Wytycznymi/2017*, jest jeszcze jedna, sprawiająca najwięcej problemów interpretacyjnych. Dotyczy ona zwolnienia z obowiązku denuncjacji. Zgodnie z *Wytycznymi/2017*: „Mając na uwadze przepisy prawa polskiego, dotyczące złożenia zawiadomienia o przestępstwie organom ścigania, jego treścią nie mogą być w żadnym wypadku wiadomości uzyskanie z sakramentalnego forum wewnętrznego (tajemnica spowiedzi). Analogicznie należy traktować wiedzę uzyskaną w ramach kierownictwa duchowego” (nr 17), wchodzącego w skład tzw. tajemnicy duszpasterskiej.

Ustawodawca w KPK/83 w żadnym z kanonów nie używa wprost określenia „tajemnica duszpasterska”. Trudno jest więc odnieść się do konkretnych regulacji prawnych w tym zakresie. M. Tomkiewicz, która podejmuje temat tajemnicy duszpasterskiej, odwołuje się do kan. 220 KPK/83, który dotyczy prawa wszystkich wiernych do dobrego imienia i ochrony własnej intymności. Terminem „tajemnica duszpasterska” określa zaś te kontakty duszpasterskie, które objęte są szczególnym stopniem intymności i poufno-

²⁶ Por. tamże.

ści, zbliżonym do tajemnicy spowiedzi, czyli: rozmowy duszpasterskie, porady duchowe oraz kierownictwo duchowe²⁷. Na gruncie prawa świeckiego również brak stosownych przepisów prawnych chroniących taką formę kontaktów duszpasterskich. Autorka pisze nawet o luce prawnej zagrażającej wolności sumienia i wyznania: „Przesłuchanie w charakterze świadka osoby duchownej na okoliczności dotyczące informacji uzyskanych w trakcie tego rodzaju posługi byłoby bowiem jawnym pogwałceniem owych wartości”²⁸.

Mając na uwadze obowiązek denuncjacji przestępstw seksualnych, o których w art. 197 § 3 lub 4 k.k., art. 198 k.k., art. 200 k.k., duchowny zwolniony jest z jego wypełnienia w przypadku informacji, które uzyskał przy okazji sprawowania sakramentu pokuty, niezależnie od tego, czy byłaby to spowiedź ważna, czy nieważna. Co do tej kwestii prawo, zarówno kanoniczne, jak i świeckie, jest jasne i nie pozostawia żadnych wątpliwości. Co do zwolnienia z obowiązku denuncjacji w przypadku tajemnicy duszpasterskiej, a dokładniej informacji uzyskanych przy okazji kierownictwa duchownego, sprawa nie jest już tak prosta. Co prawda, ustawodawca kościelny sugeruje takie rozwiązanie, jednakże w prawie świeckim brak wyraźnych przepisów prawnych, na które można by się powołać. Na podstawie obowiązujących przepisów prawnych duchowny, który uzyskał informacje o czynach zabronionych przy okazji kierownictwa duchownego, chcąc skorzystać z prawa nieujawniania tych informacji, mógłby się powołać na art. 180 § 1 k.p.k. lub art. 185 k.p.k.²⁹ W pierwszym przypadku, „Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności «zastrzeżone» lub «poufne» lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek” (art. 180 § 1 k.p.k.), jednakże prokurator lub sąd może zwolnić z obowiązku dochowania tajemnicy. W drugim przypadku, „można zwolnić od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, jeżeli osoba taka wnosi o zwolnienie” (art. 185 k.p.k.). Problem w tym, że w przypadku obowiązku denuncjacji przestępstw seksualnych nie mamy jeszcze do czynienia ani z oskarżonym, ani z sytuacją składania zeznań, w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ponadto w wątpliwość można poddawać również szczególnie bliski

²⁷ Por. M. Tomkiewicz, „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2 (2012), s. 60.

²⁸ Tamże.

²⁹ Por. tamże, s. 60–61.

charakter relacji duchownego i osoby, na którą musiałby donieść³⁰. Biorąc powyższe pod uwagę, trudno w prawie świeckim znaleźć solidną podstawę prawną do realizowania zaleceń ustawodawcy kościelnego w kwestii zwolnienia z obowiązku denuncjacji w przypadku informacji uzyskanych przy okazji kierownictwa duchowego.

WNIOSKI

Duchowny, jak każdy obywatel, zobowiązany jest do zgłoszenia organom ścigania przestępstw seksualnych, o których w art. 197 § 3 lub 4 k.k., art. 198 k.k., art. 200 k.k. Przewidziany przez ustawodawcę kościelnego sposób dokonania zgłoszenia za pośrednictwem pełnomocnika nie zwalnia od osobistej odpowiedzialności za wypełnienie tego obowiązku. Wydaje się bowiem, że funkcja pełnomocnika swoje szczególne zastosowanie ma w przypadku zgłoszenia się ofiary nadużyć seksualnych w kurii biskupiej lub prowincjalnej. Sama ofiara nie ma przecież obowiązku prawnego zgłaszania czynu zabronionego organom ścigania, zaś z ramienia władz kościelnych takiej denuncjacji powinien dokonać wspomniany pełnomocnik.

Kwestią nierozwiązaną jest natomiast zakres przedmiotowy informacji o czynach zabronionych. O ile nie ulega żadnej wątpliwości, że duchowny zobowiązany jest do dochowania tajemnicy spowiedzi (*sigillum sacramentale*) i zwolniony jest z obowiązku denuncjacji w stosunku do informacji, o których dowiedział się przy okazji sprawowania sakramentu pokuty, o tyle sporo wątpliwości rodzi się w przypadku informacji uzyskanych w ramach kierownictwa duchowego. Brak w tej kwestii jednoznacznej interpretacji. Trudno również wskazać jakiś praktyczny sposób postępowania, który byłby bezpieczny i zgodny z ustawodawstwem państwowym. Na chwilę obecną należy więc przede wszystkim mieć na względzie przepisy prawa polskiego, zabiegać zaś o dostosowanie ustawodawstwa świeckiego i kościelnego. Taki postulat formułowany jest w literaturze i to zarówno ze strony prawników świeckich, jak i kościelnych³¹. Postulat taki wydaje się jak najbardziej zasadny i pożądaný. Obowiązujący stan prawny nie stwarza bowiem jednoznacznych procedur postępowania wobec tak ważnej kwestii, jaką jest ochrona dzieci i młodzieży.

³⁰ Por. tamże, s. 62.

³¹ Por. P. Kroczyk, *Kilka uwag*, s. 103; M. Tomkiewicz, „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska”, s. 62–63.

PIŚMIENNICTWO

- Herzog, Aleksander. 2017. „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 1519–1555. Wyd. 3. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kroczyński, Piotr. 2017. „Kilka uwag do znowelizowanych «Wytocznych» Konferencji Episkopatu Polski w kontekście zasad techniki legislacyjnej oraz znowelizowanego art. 240 §1 kodeksu karnego.” *Annales Canonici* 13:91–107.
- Krukowski, Józef. 2005. „Wierni chrześcijanie (kanony wstępne).” W Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła. T. II/1, red. Józef Krukowski, 15–22. Poznań: Pallottinum.
- Lempa, Florian. 2013. *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*. Białystok: Temida 2 Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
- Pachnik, Karol. 2011. „Odpowiedzialność karna duchownego przed sądem powszechnym.” *Prokurator* 3 (47):50–59.
- Razowski, Tomasz. 2014. „Przestępstwa przeciw wymiarowi sprawiedliwości.” W Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. Jacek Giezek, 769–859. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Tomkiewicz, Małgorzata. 2012. „«Tajemnica spowiedzi» i «tajemnica duszpasterska» w procesie karnym.” *Prokuratura i Prawo* 2:50–64.

A CLERGYMAN WITH AN OBLIGATION TO DENUNCIATION OF SEXUAL CRIMES BASED ON THE PENAL CODE, ARTICLE 240

Summary. 13 July 2017 is the day when an amendment of the Penal Code, Article 240, §1 entered in the force. According to this amendment, a catalogue of offences, which are subject to denunciation obligation (reporting to law enforcement authorities), has been widened. Among crimes added to the catalogue, the Penal Code, Article 240, there are inter alia, sexual crimes against juveniles, mentioned in the Penal Code, Article 197 § 3 or 4, Article 198 and in Article 200. Following article brings closer contents of amended penal law as well as relevant Guidelines of Polish Episcopal Conference concerning application of this law by clergymen.

Key words: denunciation obligation, the Penal Code, Article 240, § 1, Guidelines of Polish Episcopal Conference

STATUS INTEGRACYJNY EUROPEJSKIEJ WSPÓLNOTY ENERGII ATOMOWEJ. KONTROWERSJE WOKÓŁ TRAKTATU ZAŁOŻYCIELSKIEGO

Jan Galster

Katedra Prawa Europejskiego
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Paweł Nowicki

Katedra Prawa Europejskiego
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Streszczenie. Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych aspektów związanych z funkcjonowaniem Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, nakierowana na identyfikację pewnych kontrowersji związanych z traktatem założycielskim EWEA. Autorzy wykazują, że status integracyjny Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej jest wysoce niesatysfakcjonujący, co powoduje, że w doktrynie prawa Unii Europejskiej często określa się EWEA mianem „nieudanej Wspólnoty”, a nawet „Wspólnoty *in statu moriendi*”. Autorzy wskazują, co doprowadziło do takiego stanu rzeczy.

Słowa kluczowe: Europejska Wspólnota Energii Atomowej, EURATOM, EWEA, EAEC, integracja, wartości, Unia Europejska

UWAGI WSTĘPNE

Ponad 60 lat funkcjonowania tytułowej organizacji skłania do refleksji nad przyszłością integracji sektorowej w obszarze energii jądrowej. Jak wiadomo, tzw. Plan Beyena, jednego z ojców założycieli Unii Europejskiej, zakładał integrację horyzontalną: utworzenie pełnej wspólnoty gospodarczej poszerzonej o dziedzinę energii atomowej¹. Od powyższego pomysłu odcięła się Francja eksponując specyfikę integracji rynku energii atomowej. Po kon-

¹ Por. R.T. Griffiths, *The Beyen Plan*, w: *The Netherlands and the Integration of Europe 1945–1957*, red. R.T. Griffiths, Aksant Academic Publishers, Amsterdam 1990, s. 165 n.

ferencji merytorycznej (1–3 czerwca 1955 r.) powstała specjalna komisja pod przewodnictwem ministra spraw zagranicznych Belgii P.H. Spaaka, której zadaniem było opracowanie koncepcji wspólnoty gospodarczej i współpracy w dziedzinie energii atomowej. Efektem prac owego gremium był tzw. Raport Spaaka² stanowiący podstawę rokowań, które doprowadziły do przyjęcia dwóch traktatów podpisanych w dniu 25 marca 1957 r. w Rzymie: Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą oraz Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom)³.

Początkowo Traktat o Euratomie miał za zadanie koordynować programy badawcze państw zmierzające do pokojowego wykorzystania energii jądrowej. Aktualnie wspiera wspólną wiedzę, infrastrukturę i finansowanie energii atomowej. Zapewnia bezpieczeństwo dostaw energii w ramach scentralizowanego nadzoru⁴.

Na mocy Traktatu z Lizbony Euratom stracił status wspólnoty pierwszego filara. Owa „separacja” bez wątpienia skomplikowała stosunek tej organizacji do traktatów unijnych⁵.

Niniejszy przyczynek, ze zrozumiałych względów, nie może być komentarzem Traktatu⁶. Przesłaniem wypowiedzi jest analiza wybranych aspektów funkcjonowania tytułowej Wspólnoty oraz eksponowanie mankamentów powołującego ją do życia Traktatu. Pomocą w tym względzie będzie doktryna krytyczna wobec Euratomu, który często określany jest, szczególnie w niemieckojęzycznej literaturze przedmiotu, „nieudaną Wspólnotą” (*gescheiterte Gemeinschaft*)⁷. Euratom od początku okazał się niepowodzeniem, ponieważ oczekiwane skutki tego procesu integracji nie zostały osiągnięte⁸. Jeżeli trak-

² Por. P.H. Laurent, *Paul-Henri Spaak and the Diplomatic Origins of the Common Market, 1955–1956*, „Political Science Quarterly” 85 (3) 1970, s. 373 n.

³ Szerzej na ten temat por. m.in. D.W. Urwin, *The Community of Europe. A History of European Integration Since 1945*, wyd. 2, Routledge, London–New York 1995; G. Clemens, A. Reinfeldt, G. Wille, *Geschichte der europäischen Integration*, Schöningh, Paderborn 2008.

⁴ <http://eur-lex.eu/legal-content/PL> [dostęp: 1.08.2018].

⁵ Podobnie: W. Kahl, *Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon*, „Europarecht” 5 (2009), s. 619.

⁶ Por. w tej materii przykładowo: *Europäisches Unionsrecht EUV/AEUV/ Grundrechte – Charta, Handkommentar*, red. Ch. Vedder, W. Heintschel von Heinegg, Dike Verlag AG, Baden–Baden 2012, s. 1317 n.

⁷ Tak np. P. Weilemann, *Die Anfänge der Atomgemeinschaft. Zur Gründungsgeschichte von Euratom 1955–1957*, Nomos, Baden–Baden 1983, s. 57. Nawet niektóre monografie w swoich tytułach negatywnie oceniają tę Wspólnotę. Tytułem przykładu: L.J. Drouman, *Nuclear Integration: The Failure of Euratom*, Ph.D. Thesis, Columbia University 1973.

⁸ Por. P. Weilemann, *Die Anfänge der Atomgemeinschaft*, s. 189.

tat założycielski nie zostanie poddany istotnej reformie w ramach procesu integracji europejskiej, może być uznany za relikw z wczesnej fazy polityki europejskiej⁹. Mając na uwadze substancję, a także transparentność i procedury decyzyjne, Traktat jest już anachroniczny¹⁰.

1. FUNKCJONOWANIE EUROPEJSKIEJ WSPÓLNOTY ENERGII ATOMOWEJ

W obiegu publicystycznym podkreśla się, iż Euratom funkcjonuje w prawie niezmienniej wersji pierwotnej z 1957 r. i nie doszło w nim do istotnych zmian mimo katastrofy w Czarnobylu i Fukushima¹¹. Kręgi polityczne sugerują też konieczność dostosowania Traktatu do dzisiejszych realiów politycznych, społecznych czy również energetycznych. Tytułem przykładu: frakcja Bundestagu *Bündnis 90/Die Grünen* postulowała we wniosku z 29 września 2015 r. do niemieckiego parlamentu rewizję Traktatu prowadzącą do pełnej demokratycznej kontroli funkcjonowania Wspólnoty poprzez jej parlamentaryzację lub utworzenie wspólnoty odnawialnych energii jako substytutu dla Euratomu¹². Z kolei frakcja Zjednoczonej Lewicy Europejskiej Parlamentu Europejskiego domaga się likwidacji Euratomu, ponieważ traktat założycielski jest oporny na wszelkie zmiany¹³.

Natomiast sam Parlament w stosownej rezolucji uważa, że Traktat Euratom, pomimo jego niedoskonałości, nadal stanowi niezbędne ramy prawne, zarówno dla państw członkowskich, które pragną rozwijać swój sektor jądrowy, jak i dla tych państw członkowskich, które pragną jedynie dysponować arsenałem prawnym chroniącym je same ich mieszkańców oraz ich środowisko naturalne¹⁴. Zarazem jednak Parlament uznaje za niedopuszczalny brak demokracji fakt, że prawie całkowicie został wyłączony z procesu stanowienia Traktatu Euroatom oraz że jedynie w przypadku jednego z dziesię-

⁹ Tak S. Fischer, *Euratom und die Energiewende. Szenarien für die Zukunft des europäischen Atomvertrags*, „Arbeitspapier” 3 (2011), s. 8.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Odnośnie do rewizji Traktatu por. S. Oberhauser, *Revision of the Euratom Treaty – Current issues and arguments – Scientific and Technological Options Assessment*, European Parliament, Strasbourg 1991.

¹² Deutscher Bundestag 18 Wahlperiode, Drucksache 18/6205, 30.09.2015.

¹³ www.raus-aus-euratom.de [dostęp: 1.08.2018].

¹⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10 maja 2007 r. w sprawie Euratomu, A 6 – 0129/2007.

ciu rozdziałów zwrócono się do niego o przedstawienie opinii¹⁵. Parlament wyraża ubolewanie, że zwiększenie jego uprawnień, a zwłaszcza rozszerzenia procedury współdecydowania na przyjęcie większej części prawodawstwa unijnego, nie zostało uwzględnione w Traktacie Euratom, uważa również, że pomimo technicznego charakteru tego traktatu Parlament Europejski ma prawo formalnie uczestniczyć w pracach nad dokumentami, których podstawę stanowi Traktat Euratom¹⁶.

Również Komisja Europejska dokonała oceny perspektywy obowiązywania Traktatu¹⁷. Szczególnie korzystnie wypadło funkcjonowanie Wspólnoty w zakresie: badań, ochrony zdrowia, nadzoru, bezpieczeństwa dostaw energii, czystych źródeł energii¹⁸.

Może zastanawiać oportunizm wobec reformy tytułowego Traktatu, jego swoista rezystancja na jakiegokolwiek modyfikację. W debacie nad Traktatem ustanawiającym konstytucję dla Europy fundamentalne różnice w poglądach państw członkowskich na znaczenie i rozwój EWEA przeszkodziły jej „konstytucjonalizacji”¹⁹. Już wówczas RFN, Irlandia, Węgry, Austria i Szwecja w stosownej deklaracji zażądały głębokiej reformy Traktatu i zwołania w tej sprawie międzyrządowej konferencji²⁰. Także w trakcie *travaux preparatoires* nad Traktatem z Lizbony nie skorzystano z okazji, aby Unię Europejską objąć również Euratom, który miałby nadal pozostać odrębną – choć połączoną strukturalnie z Unią – organizacją międzynarodową. Nadal więc obowiązywać będzie Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom), w wersji zmienionej Protokołem nr 2 dołączonym do Traktatu z Lizbony (ze stosownymi zmianami wynikającymi z Mandatu Konferencji Międzyrządowej)²¹. Ponownie również została dołączona do

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Komunikat Komisji z 29 października 2007 r., KOM (2007) 646 wersja ostateczna.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Szerzej na ten temat por. K. Papenkort, *Der Euratom – Vertrag im Lichte des Vertrages über eine Verfassung für Europa*, Nomos, Baden–Baden 2008. Na temat debaty nad reformą traktatu Euratom w Konwencji Europejskiej por. S. Wolf, *Zur Zukunft des Euratom – Vertrags*, „Integration” 29 (4) 2006, s. 297 n.

²⁰ Tekst deklaracji: Dz. Urz. UE, C 310/473 z 16 grudnia 2004 r.

²¹ Por. J. Barcz, *Traktat reformujący UE – „mapa drogowa”, forma traktatu, propozycje zasadniczych zmian instytucjonalnych*, w: *Traktat reformujący Unię Europejską – Mandat Konferencji Międzyrządowej – analiza prawno-polityczna. Wnioski dla Polski. Materiały z konferencji ekspertów, 11 lipca 2007 r.*, red. J. Barcz, Niezależny Instytut Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Centrum Strategii Europejskiej demosEuropa, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Europejskiego Szkoły Głównej Handlowej, Katedra Prawa

niego deklaracja kilku państw postulująca reformę Traktatu Euratom²². W literaturze przedmiotu obecny jest pogląd różnicujący „innowacje” tych dwóch traktatów reformujących wobec Euratomu²³. W myśl tej opinii, Traktat z Lizbony realizuje nową koncepcję istotnej zmiany co do przyszłego statusu Euratomu. Pozostawał on w traktacie „konstytucyjnym” – głównie za sprawą Niemiec – poza jego konstrukcją i jedynie poprzez protokół do niego dołączony został wpasowany w próbę konstytucjonalizacji Europy²⁴. W tekście traktatu „konstytucyjnego” nie było jakiegokolwiek wzmianki o EWEA, tym samym traktat o niej stał się dokumentem prawnym drugiej kategorii. W reformie lizbońskiej natomiast jest już Euroatom mniej zmarginalizowany. Jego status wzmocniono poprzez dwukrotne wzmiankowanie o Wspólnocie: art. 4 z odesłaniem do protokołu nr 2 o zmianie Traktatu ustanawiającego EWEA i w preambule Traktatu Lizbońskiego²⁵.

Jest oczywista konstatacja, iż miarodajną ocenę tytułowej kwestii umożliwia dopiero przesłедzenie *opinio doctoris*. Zanim przyjrzymy się dorobkowi doktryny w tej materii, zastanówmy się nad *definiens* dla EWEA.

2. DEFINIENS DLA EUROPEJSKIEJ WSPÓLNOTY ENERGII ATOMOWEJ

Według encyklopedycznych i słownikowych eksplikacji Euratom jest organizacją supranacjonalną²⁶. Za reprezentatywną co do zjawiska supranacjonalności organizacji międzynarodowej *in abstracto* uznać należy wypowiedź H. Schermesa²⁷, według którego typizowane jest ono poprzez następujące przesłanki:

- 1) decyzje organizacji muszą wiązać rządy państw członkowskich;

Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2007, s. 18. Autor ten słusznie uważa za mankament, iż nie zdecydowano się włączyć Euratomu do przyszłej Unii, a tym samym przeprowadzona reforma zachowa charakter „kulejący”.

²² Sygnatariuszami tej deklaracji (nr 54) były: RFN, Irlandia, Węgry, Austria, Szwecja. Tekst deklaracji: Dz. Urz. UE, C 326/01 z 26 października 2012 r.

²³ Por. M.O. Pahl, *Umwelt, Energie und Landwirtschaft*, w: *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? Kolloquium zum 10. Geburtstag des WHI*, red. I. Pernice, Nomos, Baden–Baden 2007, s. 207.

²⁴ Tamże.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tak np. U. Margedant, *Europäische Gemeinschaften*, w: *Handlexikon der Europäischen Union*, red. J. Bergmann, Nomos, Baden–Baden 2012, s. 263.

²⁷ H.G. Schermers, *International Institutional Law*, A.W. Sijthoff, Leiden 1972, s. 20.

2) organ podejmujący decyzje jest niezależny od współpracy wszystkich partycypujących rządów państw członkowskich. Niezależność ta określana jest przez system głosowania większościowego, ale posiada również indywidualny charakter przy wypracowywaniu decyzji;

3) organizacje ustanawiające normy, które w sposób bezpośredni wiążą obywateli państw członkowskich. Ta prawodawcza władza umożliwia organizacji sprawowanie funkcji wykonawczych bez współpracy z narodowymi rządami;

4) organizacja władna jest zapewnić przestrzeganie wydawanych decyzji bez współpracy z rządami zainteresowanych państw. Narodowe parlamenty i sądy winny wymusić na rządach pełne wykonywanie międzynarodowych zobowiązań;

5) organizacja powinna posiadać finansową autonomię. Finansowanie ponadpaństwowej organizacji wyłącznie z funduszy państw członkowskich uzależnia ją ekonomicznie;

6) wystąpienie państwa z organizacji przez jednostronne wypowiedzenie traktatu założycielskiego jest niemożliwe. Szkodzi ono supranacjonalnemu charakterowi organizacji i doprowadza do ograniczenia jej integralności. Przeniesienie części państwowej suwerenności na organizację międzypaństwową przez wszystkich członków nie może być unicestwione przez jednostronny akt państwa członkowskiego.

Już *prima facie* widać, że desygnatu tak pojmowanej ponadpaństwowości nie spełnia Wspólnota. Przymusowe wykonywanie stanowionego przez nią prawa należy do władz państwowych, a Traktat o EWEA przewiduje, jak wiadomo, procedurę secesji²⁸.

Podobnie sprawozdawczą definicją supranacjonalności, konstruowaną już wyłącznie wobec UE, posługuje się uznany europeista T. Oppermann²⁹. Do supranacjonalnych elementów WE/UE, zdaniem tego autora, należą w szczególności:

1) rozmiar funkcji regulacyjnej, którego efektem jest europeizacja etatystycznych dotąd sfer aktywności;

2) zobowiązanie Unii do respektowania wspólnych politycznych wartości. UE nie jest już wyłącznie przestrzenią ekonomiczną, lecz coraz bardziej unią polityczną;

²⁸ Art. 106a w związku z art. 50 TUE. Tekst Traktatów: Dz. Urz. UE z 30 marca 2010, C83/34 i C 84.

²⁹ T. Oppermann, *Europarecht*, wyd. 3, Verlag C.H. Beck, München 2005, s 336.

3) autonomiczna i intensywnie sprawowana władza prawodawcza. Istotą ponadpaństwowości jest przekazana instytucjom UE kompetencja do stanowienia bezpośrednio obowiązującego prawa wobec państw członkowskich i w państwach członkowskich;

4) autonomia instytucji UE: pojmowana w tym sensie, że wszystkie jej organy działają w wspólnym europejskim interesie i artykułują wspólną europejską wolę, co ułatwia dominujący w Traktatach decyzyjny system większościowy;

5) autonomia finansowa, którą zapewniają własne środki w postaci cel, podatków, pożyczek;

6) rozległa ochrona prawna osiągana nie tylko poprzez szeroką właściwość Trybunału Sprawiedliwości UE, ale także poprzez sądy krajowe stosujące prawo unijne.

Konfrontując te unijne atrybuty ze strukturą i organizacją Euratomu dojść można do prostej konkluzji, iż brak autonomii instytucjonalnej³⁰ i finansowej³¹ pozbawia Wspólnotę statusu supranacjonalnej organizacji. Przemawia także za takim wnioskiem międzyrządowy *modus procedendi* Euratomu³². W obszarze energii atomowej nie powiodła się próba uwspólnotowienia materii traktatowej³³.

3. WARTOŚCI W TRAKTACIE EURATOM

Jedną z cech definiujących supranacjonaność są wspólne dla państw członkowskich wartości. Unia Europejska, jak wiadomo dysponuje syste-

³⁰ Art. 106 Traktatu o EWEA w związku z art. 13-19 TUE. Instytucje UE działają także dla Euratomu i stanowiące przez nie akty prawa wtórnego przypisywane są tylko Euratomowi, a nie UE.

³¹ Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii (Dz. Urz. UE z 26 października 2012 r., L. 298/1): Budżet obejmuje: a) dochody i wydatki Unii, b) dochody i wydatki Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej.

³² Por. przykładowo art. 76, art. 203 Traktatu.

³³ Zwraca na to uwagę m.in. B.W. Wegener, *Die Kündigung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM). Europa-, völker- und verfassungsrechtliche Optionen der Bundesrepublik Deutschland*, „Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen” 3 (2007), s. 7; również: S. Wolf, *Euratom Before the Court: A Political Theory of Legal Non-Integration*, „European Integration online Papers” 15 (2011), article 10, s. 16, DOI: 10.1695/2011010.

mem aksjologicznym (art. 2 TUE)³⁴. Ch. Calliess wyróżnia następujące kategorie wartości w tym systemie:

1) wartości przewodnie UE, które od początku definiowały proces europejskiej integracji – trzy ściśle powiązane ze sobą kategorie: pokój, integracja, swobody rynku wewnętrznego, ale również solidarność i subsydiarność;

2) wartości podstawowe – kategoria bazująca na wspólnej tradycji państw członkowskich – rozwinięta poprzez postęp integracji do strukturalnych charakterystyk UE. Wartości te są wspólne zarówno dla Unii, jak i państw członkowskich. Ta kategoria formuje podstawę dla wewnętrznych i zewnętrznych działań Unii i egzemplifikowana jest przez demokrację, rządy prawa, a te ostatnie są ściśle powiązane z wolnością i poszanowaniem praw człowieka. One z kolei uzupełnione są przez godność osoby ludzkiej oraz równość;

3) pojedyncze wartości – konkretyzują one wartości przewodnie i podstawowe w niektórych materiach oraz mogą być wyrażone *explicite* np. w art. 16 TWE (służenie interesowi publicznemu) lub *implicite* np. w polityce socjalnej. Te drugie stają się widoczne w orzecznictwie TS UE lub towarzyszą jednolitemu rynkowi (ochrona środowiska, zdrowia, konsumentów). Takie pojedyncze wartości nie mają autonomicznego znaczenia, lecz jedynie są pomocne w identyfikowaniu kompetencji i standaryzacji dóbr prawnych³⁵.

Właśnie te pojedyncze, a nie systemowe wartości zawarte są w Preambule Traktatu Euratom, abstrahując od jej waloru normatywnego i anachronicznie czasem brzmiących fraz. Państwa członkowskie uznając, że energia jądrowa stanowi zasadnicze źródło rozwoju i ożywienia przemysłu, które umożliwi rozprzestrzenienie idei pokoju, zdecydowane stworzyć warunki niezbędne do rozwoju silnego przemysłu jądrowego zapewniającego szeroki dostęp do zasobów energetycznych, prowadzącego do modernizacji procesów technicznych i zapewniającego, dzięki wielu innym zastosowaniom, dobrobyt ich narodów, pragnąc stworzyć warunki bezpieczeństwa niezbędne do eliminacji zagrożeń dla życia i zdrowia ludności postanowiły ustanowić Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Nie bez racji zauważa B. Wege-

³⁴ Jak wskazuje D. Kochenov, chociaż art. 2 TUE stanowi o „wartościach”, jest klarowne, że przez owe wartości rozumie „zasady” (ang. *principles*) – fundamentalne zasady prawa Unii Europejskiej. Zob.: D. Kochenov, *The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU*, w: *The Enforcement of EU Law and Values*, red. A. Jakab, D. Kochenov, Oxford University Press, Oxford 2017, s. 9-10.

³⁵ Ch. Calliess, *Europe as Transnational Law – The Transnationalization of Values by European Law*, „German Law Journal” 10 (10) 2009, s. 1367.

ner, iż państwa członkowskie próbują relatywizować jurydyczną nośność Traktatu eksponując swobodę w decydowaniu o korzystaniu względnie nie z energii jądrowej³⁶.

Przywoływany już tu art. 106a Traktatu, stanowiący *sui generis* klauzulę referencyjną wobec Traktatów unijnych, odsyła do art. 7 TUE (postępowanie sankcjonujące naruszenie przez państwo członkowskie Unii wartości z art. 2 TUE), a poza zakresem odniesień pozostawia art. 2 TUE. Oczywiście, można się zastanawiać, czy art. 7 TUE wypełnia znamiona postanowień instytucjonalnych i finansowych (Tytuł III Traktatu), podobnie jak art. 15 TfUE (zasada otwartości). Tym niemniej istnieje paradoksalna sytuacja: czynione jest *renvoi* do przepisu proceduralnego z pominięciem substancjalnego postanowienia. Czy wartości: poszanowanie godności osoby ludzkiej, równość, rządy prawa nie powinny być kategoriami Traktatu Euratom? Należałoby co prawda czynić odniesienia do wartości i zasad w tytule I Traktatu³⁷. Z drugiej jednak strony konstatować trzeba w nim deficyt demokracji w kontekście procedur decyzyjnych. Brak jest społecznych konsultacji, wysłuchań publicznych, a przede wszystkim współdecydowania Parlamentu Europejskiego o kształcie aktów normatywnych Wspólnoty. Odosobniony wydaje się pogląd, iż – ze względu na wrażliwość informacji, ich znaczenie militarne i dla polityki bezpieczeństwa – polityka atomowa wymaga wysokiego stopnia zaufania i otwartość parlamentarnych działań stałaby temu na przeszkodzie³⁸.

Na podstawie Traktatu Euratom Parlamentowi Europejskiemu przysługuje wyłącznie prawo konsultacji (art. 31 ust. 2, art. 76 ust. 1, art. 85, art. 90, art. 96 ust. 2, art. 98 ust. 2, art. 203, art. 206)³⁹. Konfrontując tę kompetencję z funkcją prawodawczą Parlamentu (art. 14 TUE) dowodzimy kolejnego anachronizmu wspólnotowego Traktatu. Nie przewiduje on dla statuowanych nim kompetencji zwykłej ani specjalnej procedury ustawodawczej. To jest jednak warunkiem, kiedy akt normatywny wydawany jest w trybie art. 294 TfUE, tak więc odesłanie w art. 106a do tej procedury, systemowo rzecz

³⁶ B.W. Wegener, *Die Kündigung*, s. 15.

³⁷ Traktat o EWG już w wersji pierwotnej proklamował w części pierwszej zasadę solidarności (art. 5). Zasady, poprzez art. 263 TfUE stosowany dzięki art. 106a ust. 1 Traktatu Euratom, stanowią wzorce kontroli również wobec tej organizacji.

³⁸ Tak: W.G. Schärf, *Europäisches Nuklearrecht*, de Gruyter Recht Verlag, Berlin 2008, s. 171.

³⁹ Jak zauważa B. Wegener, kluczowa i politycznie bezsporna regulacja z art. 31 o ochronie przed promieniowaniem doszła do skutku bez substancjalnego udziału Parlamentu Europejskiego, B.W. Wegener, *Die Kündigung*, s. 11.

ujmując, nie ma znaczenia⁴⁰. Formy prawotwórcze pochodzą wszak z art. 288 TfUE. Zmiana *implicite* sposobu stanowienia prawa przez Traktat o funkcjonowaniu UE jest nie do przyjęcia⁴¹.

4. RELACJE POMIĘDZY TRAKTATAMI ZAŁOŻYCIELSKIMI

W jakiej relacji pozostają *inter se* traktaty założycielskie? Według S. Fischera, poprzez swój status sektorowego traktatu obowiązuje Traktat Euratom jako *lex specialis* z przedmiotowym zakresem kompetencji wobec dwóch traktatów unijnych⁴². Przez to, zdaniem tego Autora, może zostać wywołana paradoksalna sytuacja, w której bardziej rozwinięta unijna polityka środowiska nie reguluje kwestii związanych z energią jądrową, ponieważ poprzez Traktat Euratom została stworzona tu szczególna właściwość; Traktat ten nie dopuszcza tym samym ingerencji Unii w interesy państw członkowskich, która byłaby możliwa poprzez unijną politykę w dziedzinie środowiska⁴³. Jest to istotne szczególnie w kwestii bezpieczeństwa nuklearnego. Podczas gdy Traktat o funkcjonowaniu UE ustala w art. 191 ust. 2 zasady działania zapobiegawczego jako konstytutywne dla unijnej polityki środowiska z zastosowaniem zasady „zanieczyszczać płaci” i naprawienia szkody u źródła, Traktat Euratom jedynie określa w art. 31–33 podstawowe normy dla ochrony zdrowia przed niebezpieczeństwem promieniowania jonizującego, które nie dotyczą ani sprawcy naruszenia, ani źródeł⁴⁴.

Z kolei W. Frenz dostrzega potencjalną możliwość oddziaływania postanowień TUE i TfUE na Traktat EWEA⁴⁵. Autorowi temu chodzi przede wszystkim o podstawowe wolności, politykę energetyczną w dziedzinie środowiska oraz prawa podstawowe. Konkludując, iż Traktat EWEA stanowi *lex specialis* wobec TUE i TfUE, nie zauważa on jednak w tym pierwszym Traktacie żadnych odrębnych szczególnych regulacji, wobec czego postanowienia dwóch unijnych traktatów mogą być subsydiarnie uwzględniane⁴⁶. W. Frenz nawiązuje tu do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 29 marca

⁴⁰ Podobnie: W. Frenz, *Handbuch Europarecht*, t. VI: *Institutionen und Politiken*, Springer, Berlin–Heidelberg 2011, s. 1382.

⁴¹ Tamże.

⁴² Tak S. Fischer, *Euratom und die Energiewende*, s. 5.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ W. Frenz, *Handbuch Europarecht*, s. 1373.

⁴⁶ Tamże.

1990 r.⁴⁷ Grecja wniosła o stwierdzenie nieważności rozporządzenia (EWG) Nr 3955/87 Rady z 22 grudnia 1987 r. o warunkach importu produktów rolnych pochodzących z państw trzecich po katastrofie w Czarnobylu. Grecja zakwestionowała podstawę prawną rozporządzenia (art. 113 Traktatu, wspólna polityka handlowa), które – zdaniem skarżącej – powinno opierać się na art. 31 Traktatu Euratom, ponieważ dotyczy wyłącznie ochrony zdrowia ludności państw członkowskich wobec skutków katastrofy jądrowej. Trybunał uznał, iż „inkryminowane” rozporządzenie ze względu na cel i treść stanowi materię wspólnej polityki handlowej w rozumieniu art. 113 TWE. Nie może on zostać wykluczony jako podstawa prawna, ponieważ art. 30 i następne Traktatu Euratom zawierają szczególne reguły rządzące standardami ochrony zdrowia ludności przed niebezpieczeństwem promieniowania jonizującego. Te postanowienia znajdują się w rozdziale „Ochrona zdrowia i bezpieczeństwo” i powinny zapewnić ją w sektorze energii jądrowej. Nie powinny one regulować handlu między Wspólnotą Europejską a państwami trzecimi⁴⁸.

W kolejnym zaś relewantnym orzeczeniu z 10 grudnia 2002 r.⁴⁹ Trybunał UE uznał wprawdzie, iż z traktatowego ustalenia norm podstawowych da się wyinferować regulacje w zakresie nuklearnego bezpieczeństwa, lecz nie wynika z tego orzeczenia obowiązek takiej regulacji⁵⁰. W powyższym wyroku Komisja wniosła o stwierdzenie nieważności trzeciego paragrafu sporządzonej przez EWEA stosownie do art. 30 ust. 4 lit. iii Konwencji o bezpieczeństwie nuklearnym deklaracji stanowiącej część składową decyzji Rady, ponieważ Rada przez ograniczenie zakresu tego paragrafu próbowała ustalić, iż właściwość Euratomu dotyczy jedynie art. 15 i art. 16 ust. 2 Konwencji, a nie art. od 1 do 5, 7, 14, 16 ust. 1 i 3 oraz od 17 do 19 Konwencji. Trybunał uznał skargę Komisji za zasadną.

Na relacje między traktatami założycielskimi mają też niewątpliwie wpływ działania zewnętrzne organizacji. Chodzi tu o postępowanie wobec umów, których nie można jednoznacznie przyporządkować do dziedziny energii atomowej lub polityki środowiska. *Ius tractatum* z art. 101 Traktatu Euroatom wykazuje daleko idącą dystynkcję w porównaniu z art. 218 TfUE. Jakie postępowanie powinno znaleźć zastosowanie, kiedy umowa z pań-

⁴⁷ Sprawa C-62/88 Grecja przeciwko Wspólnocie Europejskiej, ECR 1990, s. I-01527.

⁴⁸ Tamże, pkt 16 n.

⁴⁹ Sprawa C-29/99 Komisja przeciwko Radzie, ECR, s. I-11282.

⁵⁰ Tak: S. Fischer, *Euratom und die Energiewende*, s. 5.

stwem trzecim ma realizować cele z obu powyższych materii⁵¹? Ponieważ art. 101 przyznaje Komisji, a art. 218 – Radzie kompetencje do zawierania umów i porozumień z państwami trzecimi, powstaje tym samym międzyinstytucjonalny stosunek konkurencji. Brak jest tu reguły kolizyjnej⁵². Czy postępowanie z art. 101 można traktować jako *lex specialis*? Takie rozumowanie opiera się na założeniu, iż nie istnieje w tekście Traktatu Euratom odniesienie do postępowania z art. 218 TfUE. Twórcy Traktatów świadomie wybrali różnice w tych postępowaniach⁵³. Z kolei postępowanie z art. 218 TfUE nie może być oceniane jako nadrzędne wobec tego z art. 101, ponieważ Traktat o funkcjonowaniu UE traktuje to postępowanie unijne jako szczególne wobec umów dotyczących ochrony środowiska (art. 191 ust. 4 TfUE)⁵⁴. Nie jest więc postępowanie z art. 101 Traktatu Euratom *lex specialis* wobec postępowania z art. 218 TfUE. W sukurs takiemu rozumowaniu przychodzi wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 sierpnia 1994 r.⁵⁵ Francja wniosła skargę o stwierdzenie nieważności umowy zawartej przez Komisję ze Stanami Zjednoczonymi o stosowaniu reguł konkurencji i podpisanej 23 września 1991 r. Zdaniem skarżącej, kompetencją tą zgodnie z art. 228 Traktatu o EWG dysponuje Rada, a uprawnienie Komisji do samodzielnego zawierania umów z art. 101 ust. 3 Traktatu Euratom nie może zostać przeniesione na EWG. Trybunał uznał, iż nie można czynić zarzutu Komisji z powodu przyznania jej kompetencji z obu tych artykułów, ponieważ art. 101 ust. 3 dotyczy innego postępowania niż te z art. 228. Ponadto oba Traktaty były negocjowane równolegle i tego samego dnia podpisane. Jeśliby więc ich twórcy chcieli przyznać Komisji te same kompetencje, uczyniliby to *expressis verbis*⁵⁶.

Kontynuując to śledzenie wzajemnych odniesień traktatowych można by zastanawiać się czy pewne ogólne przepisy unijne znajdują zastosowanie

⁵¹ Pyta o to: W. Frenz, *Aussenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaften und der Mitgliedstaaten im Umweltbereich. Reichweite und Wahrnehmung*, Duncker & Humblot, Berlin 2001, s. 112.

⁵² Zwraca na to uwagę również: T. Oppermann, *Europarecht*, wyd. 4, Verlag C.H. Beck, München 2009, s. 740.

⁵³ Tak W. Frenz, *Aussenkompetenzen*, s. 114.

⁵⁴ Tamże. *Mutatis mutandis* wobec numerów artykułów.

⁵⁵ Sprawa C-327/91 Francja przeciwko Komisji, ECR 1994, s. I-3641.

⁵⁶ Tamże, pkt 37–39.

w sektorowej integracji gospodarki jądrowej⁵⁷. W ślad za B. Wegenerem należałoby pytać, jak dalece obowiązywanie Traktatu Euratom uwalnia przemysł nuklearny od unijnych reguł konkurencji⁵⁸. Traktat ten nie zawiera też zakazu pomocy publicznej ani nie przewiduje nadzoru czy kontroli Komisji z uwagi na tę pomoc⁵⁹.

Kolejna relacja jaka może być tu elementarnie opisana wynika wprost z nomenklatury traktatowej. „Energia” w nazwie Wspólnoty może być konfrontowana z tytułem XXI TfUE: „Energetyka”. Jedyne postanowienie tego tytułu: art. 194 został wprowadzony reformą lizbońską, a dominujące jego znaczenie leży w ogólnej właściwości nieograniczonej do określonych źródeł energii⁶⁰. Istotę kompetencji w dziedzinie energetyki tworzą cele ustanowione ustępem 1 powyższego artykułu, a mianowicie: a) zapewnienie funkcjonowania rynku energii, b) zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii w Unii, c) wspieranie efektywności energetycznej i oszczędności energii, jak również rozwoju nowych i odnawialnych form energii, oraz d) wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii. Cele te są miarodajne dla treści prawodawstwa w tej materii (ust. 2 i 3). Szczególne granice kompetencji unijnej w obszarze energetyki wyznacza akapit 2 ust. 2 art. 194 TfUE: ustanawiane środki nie naruszają prawa Państwa Członkowskiego do określania warunków wykorzystywania jego zasobów energetycznych, wyboru między różnymi źródłami energii i ogólnej struktury jego zaopatrzenia w energię. Wątpliwe jest wszakże czy art. 194 TfUE obejmuje także środki w zakresie energii jądrowej⁶¹. W przywoływanym już kilkakrotnie art. 106a ust. 1 Tra-

⁵⁷ Szerzej na ten temat por. R. Lukes, *Das Verhältnis des EAG – Vertrages zum EWG/EG – Vertrag*, w: *Festschrift für Ulrich Everling*, red. O. Due, M. Lutter, J. Schwarze, Nomos, Baden-Baden 1995, s. 741.

⁵⁸ B.W. Wegener, *Die Kündigung*, s. 16.

⁵⁹ Zdaniem M. Pechsteina, sporne jest czy kompetencje Euratomu stanowią tu szczególną regulację zwłaszcza w kontekście reżimu Wspólnoty Europejskiej wobec pomocy przyznawanej przez państwa w celu popierania przez nie budowy i uruchamiania elektrowni jądrowych (art. 87 n. Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską), M. Pechstein, *Elektrozitäts-binnenmarkt und Beihilfekontrolle im Anwendungsbereich des Euroatom – Vertrags*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 10 (2001), s. 307.

⁶⁰ Tak D. Hackländer, *Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union. Eine Analyse des Artikels 194 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Form des Vertrages von Lissabon unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung der Energiekompetenz*, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, Köln 2010, s. 2 n.

⁶¹ Zastanawiają się nad tym: U. Ehricke i D. Hackländer, *Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 4 (2008), s. 585.

ktatu Euratom brak jest odesłania do art. 194 TfUE. Zakres *renvoi* dotyczy wszak przepisów instytucjonalnych, proceduralnych i finansowych. Duże znaczenie należy przywiązywać do myśli, iż jeśliby nawet bronić tezy o szczególnej treści przepisów Traktatu Euratom, to nie można wykluczyć z góry subsydiarnego stosowania art. 194 TfUE⁶².

Jak wiadomo, w obu unijnych Traktatach nie ma odniesień do Euratomu, co przemawia za usytuowaniem tej Wspólnoty poza systemem Unii. Tym samym mamy tu do czynienia w relacji Euratom – Unia Europejska z jednostronną jedynie zależnością: według art. 106a ust. 1 Traktatu Euratom korzysta Wspólnota selektywnie z instytucji, przepisów finansowych i reguł decyzyjnych⁶³. Przed reformą lizbońską obowiązywał art. 305 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską: „Postanowienia niniejszego Traktatu nie stanowią odstępstwa od postanowień Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej”⁶⁴. Czy po uchyleniu powyższej dyspozycji w dalszym ciągu możemy mówić o pierwszeństwie wspólnotowego Traktatu⁶⁵? *De lege lata* natomiast art. 106a ust. 3 Traktatu Euratom stanowi, iż: „Postanowienia Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie wprowadzają odstępstw od postanowień niniejszego Traktatu”. Czy dyspozycje tych artykułów są porównywalne⁶⁶? Pomijając wątpliwą *ratione loci*, konstatować należy brak deklaracji, iż postanowienia Traktatu Euratom nie wprowadzają odstępstw od postanowień traktatów unijnych. Dyspozycja taka sugerowałaby koherencję prawa traktatowego i wykluczała jakąkolwiek niezgodność między Traktatami. Czy stanowią one prawo pierwotne Unii Europejskiej, skoro Euratom funkcjonuje poza jej systemem prawnym? Takie nadużycie onomastyczne można dostrzec szczególnie w polskiej literaturze przedmiotu⁶⁷. Tymczasem doktryna niemiecka po-

⁶² Tamże.

⁶³ Zwraca na to uwagę S. Fischer, *Euratom und die Energiewende*, s. 6. Należy zauważyć, że w przepisie tym nie posłużono się frazą: „artykuły ... stosuje się odpowiednio” (stosowanie selektywne), lecz sformułowaniem: „artykuły ... stosuje się do niniejszego Traktatu” (stosowanie wprost), co wydaje się być absurdalne.

⁶⁴ W wersji niemieckojęzycznej mowa jest, iż: „Niniejszy Traktat nie narusza ...” („Dieser Vertrag beeinträchtigt nicht ...”).

⁶⁵ Tak U. Ehricke, D. Hackländer, *Europäische Energiepolitik*, s. 585.

⁶⁶ Pozytywnej odpowiedzi udzielają: U. Ehricke, D. Hackländer, *Europäische Energiepolitik*, s. 585. W polskiej literaturze przedmiotu por. A. Wróbel, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. A. Wróbel, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 38.

⁶⁷ Por. np. R. Grzeszczak, *Prawo pierwotne UE*, w: *Źródła prawa Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2012, s. 3.

sługuje się znacznie częściej terminem *Europarecht*⁶⁸. Chodzi tu oczywiście o prawo europejskie *sensu stricto*, na które składa się prawo UE oraz prawo Euratomu. Z kolei prawo europejskie *sensu largo* oznacza, jak wiadomo, *corpus iuris* europejskich organizacji międzynarodowych. Prawo pierwotne to podstawowe źródła prawa europejskiego *sensu stricto*, do których zaliczamy m.in. traktaty unijne i Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Czy prawo to stanowi jednolitą całość⁶⁹? Hierarchia norm wewnątrz prawa pierwotnego jest negowana⁷⁰. Tym samym znajdują zastosowanie reguły kolizyjne *lex posterior* i *lex specialis*⁷¹.

Oba traktaty unijne mają taką samą moc prawną (art. 1 ust. 3 TUE). Skoro Traktat Euratom jest częścią składową prawa pierwotnego, jego wartość normatywna jest z nimi porównywalna.

5. MOŻLIWE SCENARIUSZE DLA EURATOM

Mankamenty integracji sektorowej, anachronizmy i luki w traktacie założycielskim identyfikować można śledząc potencjał innowacyjny, jakim dysponuje doktryna wobec *status quo*. Reprezentatywnie brzmi tu wypowiedź S. Fischera, który prospektywnie szkicuje trzy scenariusze możliwych rozwiązań⁷². Autor w ramach pierwszego rozważa jednostronne wystąpienie z Euratomu. Powołuje się na kasus austriacki: próba zarządzenia referendum w 2011 r. nie doszła do skutku (zabrakło konstytucyjnego wymogu: zgłoszenie wniosku przez co najmniej 100 tysięcy obywateli). W tym kontekście można zastanawiać się czy „Brexit” będzie skutkował automatycznym wystąpieniem Wielkiej Brytanii także z Euroatomu. Rekomendować należałoby tu, w mniemaniu autorów, opinię W. Hummera, według którego mocne ar-

⁶⁸ Por. m.in. M. Herdegen, *Europarecht*, Verlag C.H. Beck, München 2012; T. Oppermann, *Europarecht*, wyd. 4; R. Streinz, *Europarecht*, wyd. 8, C.F. Müller, Heidelberg 2008.

⁶⁹ Tak T. Oppermann, *Europarecht*, wyd. 4, s. 182. Por. także wyrok TS z dnia 15 lipca 1960 r. w sprawach połączonych 27–39 i 39–59 *Alberto Campolongo v. High Authority of the European Coal and Steel*, ECR 1960, s. 00795. Zdaniem J. Barcza, mamy do czynienia z nie-spójnością prawa pierwotnego (J. Barcz, *Traktat reformujący UE*, s. 13). Zdaniem zaś H.J. Blanke, chociaż formalnie Traktat Euratom jest częścią europejskiego prawa pierwotnego, nie należy już do podstawowych traktatów UE [w: *The Treaty on European Union (TEU)*. A. Commentary, red. H.J. Blanke, S. Mangiameli, Springer Verlag, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2013, s. 82].

⁷⁰ Por. M. Nettesheim, *Normenhierarchien im EU – Recht*, „Europarecht” 6 (2006), s. 745 i cytowaną w przypisie 32 literaturę.

⁷¹ Tamże.

⁷² S. Fischer, *Euratom und die Energiewende*, s. 8 n.

gumenty przemawiają za tym, że wystąpienie z Unii Europejskiej pociąga za sobą równocześnie zakończenie członkostwa w Euratomie⁷³. Kiedy statuty obu organizacji formalnie tylko są ze sobą powiązane dzięki protokołom, istnieje między nimi przez „wypożyczenie organów” (*Organleihe*) i wspólne postanowienia finansowe takie powiązanie wzajemnych relacji, że do obu tych organizacji można tylko jednocześnie wstąpić i z obu – tylko jednocześnie wystąpić⁷⁴. Pozostanie Wielkiej Brytanii w Euratomie, przy wystąpieniu z Unii jest, mając na uwadze powyższe względy – niemożliwe⁷⁵. W innym zaś miejscu Autor ten konstatuje, iż powiązanie (*Querverbindung*) między obiema organizacjami powinno w pełni zapewnić, że wstąpienie, względnie wystąpienie z nich będzie możliwe, ponieważ wystąpienie z Euratomu „paralelizuje” następnie wystąpienie państwa członkowskiego z Unii Europejskiej⁷⁶. Można wszak zastanawiać się, czy uprawniony jest taki oto tok rozumowania: skoro beneficjentem „wypożyczenia organów” jest Euratom, a skład organów decyzyjnych zorientowany jest w nim względami integracji sektorowej, to jego opuszczenie – kierując się regułą *a maiori ad minus* – jest możliwe. Do wyobrażenia także jest sytuacja, w której posłowie do Parlamentu Europejskiego państwa, które dokonało secesji, nie uczestniczą w posiedzeniach tego gremium, kiedy konsultowane są projekty aktów normatywnych Euratomu bądź sędziowie tego państwa nie orzekają w sprawach dotyczących tej organizacji.

Powróćmy do kolejnego scenariusza kreślonego przez S. Fischera: rozwiązanie Euratomu i przeniesienie istotnych uprawnień do traktatów unijnych oraz dopasowanie do tempa procesu integracji⁷⁷. Zdecydowana większość celów i postanowień Traktatu Euratom z biegiem lat straciła na znaczeniu i nie odpowiada wyzwaniom XXI w. Wymaga to zwołania konferencji międzypaństwowej, która jednomyślnie zadecydowałaby o likwidacji Wspólnoty. Rozwiązanie uchyliłoby wiele mankamentów i umożliwiłoby transparentną i demokratyczną regulację istotnych kwestii związanych z energią jądrową⁷⁸. Wydaje się to jednak wątpliwe z politycznego punktu

⁷³ W. Hummer, *Bewirkt der „Brexit” auch den automatischen Ausstieg des Vereinigten Königreichs aus EURATOM? Gegenseitige Bedingungen zwischen EU und EURATOM*, „Österreichische Gesellschaft für Europapolitik Policy Brief” 29 (2016), s. 7.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Tamże.

⁷⁶ W. Hummer, *Die Europäische Union – das unbekannte Wesen*, t. I, Springer Verlag, Wien–New York 2010, s. 548.

⁷⁷ S. Fischer, *Euratom und die Energiewende*, s. 9.

⁷⁸ Tamże.

widzenia: cały szereg państw członkowskich nie znajduje interesu w naruszaniu *status quo*, które wymagałoby głębszej ingerencji na supranacjonalnej płaszczyźnie i silniejszego udziału Parlamentu Europejskiego w procedurze decyzyjnej⁷⁹.

Ostatnia wizja, jaką snuje S. Fischer dotyczy reformy Traktatu Euratom. Autor prezentuje tu trzy aspekty innowacji, które odnajduje w przywoływanej Deklaracji nr 54 dołączonej do Traktatu z Lizbony: 1) kwestia transparentności procesu decyzyjnego i kontrolnego, 2) wzmocnienie supranacjonalnej płaszczyzny przy regulacji bezpieczeństwa nuklearnego. Uwspółnotowanie standardów zredukowałoby niebezpieczeństwo mankamentów w tym zakresie, 3) obligatoryjny i równorzędny udział zarówno parlamentu Europejskiego, jak i narodowych parlamentów w procesie decyzyjnym w ramach prawodawstwa Euratomu. To polepszyłoby demokratyczne współdecydowanie w postępowaniu z rynkiem związanym z energią jądrową. Zdaniem S. Fischera, wznowienie debaty nad reformą ma największe szanse zakończyć się powodzeniem⁸⁰.

Paradoksalnie Euratom został „uwikłany” w orzeczniczą egzemplifikację doktryny *point of no return*, a to za sprawą wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14 grudnia 1970 r. (jedynego orzeczenia w tej kwestii). Według założeń tej doktryny, państwa przekazują na rzecz organizacji międzynarodowej kompetencje, które dzięki efektowi *spill – over* (efekt „rozlewania się”) niejako automatycznie wzmacniają sektorową integrację ekonomiczną, doprowadzając do gospodarczego zjednoczenia, a następnie rozprzestrzeniają się na kolejne jej obszary, do końcowego stadium politycznej federacji⁸¹. Zdaniem niektórych europejskich federalistów i funkcyjnalistów, ustanowione w toku procesu integracyjnego ekonomiczno-społeczne *status quo* prowadzi do *point of no return* wspólnoty gospodarczej, która zamienia się w nierozzerwalny federalny związek⁸². We wspomnianym wyżej wyroku w sprawie 7/71 Komisja przeciwko Francji, Trybunał orzekł, iż wygaśnięcia Traktatów ani rozwiązania Wspólnot nie można domniemywać⁸³. Państwa członkowskie zgodziły się ustanowić Wspólnotę o nieokreślonym czasie trwania, posiadającą stałe instytucje wyposażone w rzeczywiste kompetencje, wywo-

⁷⁹ Tamże.

⁸⁰ Tamże, s. 11.

⁸¹ Por. m.in. E. Haas, *The Uniting of Europe: Political Social and Economic Forces, 1950–1957*, Stanford University Press, Stanford 1958.

⁸² Por. T. Oppermann, *Europarecht*, wyd. 4, s. 13.

⁸³ ECR 1971, s. 1003, pkt 18.

dzące się z ograniczenia suwerenności lub transferu przez państwa swoich kompetencji na rzecz Wspólnot. Tak nadane kompetencje nie mogą być odebrane Wspólnotom i oddane państwom członkowskim z wyjątkiem przekazania ich na mocy wyraźnego postanowienia Traktatu⁸⁴.

UWAGI KOŃCOWE

Faktografia tu prezentowana skłania do kilku konkluzji.

Status integracyjny Euratomu pojmowany jako stan uwspólnotowienia materii traktatowej jest wysoce niezadowolający. Cały szereg postanowień traktatu założycielskiego, przykładowo dotyczących prawa własności czy zaopatrzenia może zostać zmieniony z inicjatywy państwa członkowskiego przez Radę stanowiącą jednomyślnie. Ten międzyrządowy *modus operandi* niewiele ma wspólnego z supranacjonalnymi atrybutami Unii Europejskiej. Konflikt interesów narodowych poszczególnych państw członkowskich wzmocnił ponadto tendencje etatystyczne w funkcjonowaniu Wspólnoty.

Potencjał innowacyjny Traktatu niejako wymuszony postępem integracji unijnej ma formalny, adaptacyjny charakter, a nie substancjalny wymiar. Cały ten „background” ustrojowy Unii, jej system aksjologiczny nie został w jakimkolwiek stopniu odtworzony w Euratomie. Ten swoisty oportunizm ustawodawcy wspólnotowego wobec reform dowodzić może anachronicznego systemu integracji sektorowej. Nieodwracalność *status quo* oznacza tu niemożność jego „doskonalenia”, a nie zakaz ograniczenia.

Oczywisty więc jest brak kongruencji między Euratomem a Unią Europejską. Nie chodzi tu wyłącznie o odmienne modele integracji, lecz przede wszystkim o diametralnie różny jej postęp. Paradoksalnie Wspólnota pozostaje *in statu nascendi*. Znaczna część celów i zadań określonych w traktacie założycielskim nie została zrealizowana. Brak wystarczających impulsów do rozwoju Euratomu powoduje, iż jest on jednocześnie wspólnotą *in statu moriendi*.

⁸⁴ Tamże, pkt 20. Wzmiankując o tym wyroku J. Sozański stwierdził, iż nie ma możliwości, aby państwa członkowskie odzyskały przekazaną część suwerennych uprawnień. Tę teorię według niego nazwano *point of no return*, J. Sozański, *Prawo traktatów. Zarys współczesny*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris, Warszawa–Poznań 2009, s. 143, przypis 57.

PIŚMIENNICTWO

- Barcz, Jan. 2007. „Traktat reformujący UE – „mapa drogowa”, forma traktatu, propozycje zasadniczych zmian instytucjonalnych.” W Traktat reformujący Unię Europejską – Mandat Konferencji Międzyrządowej – analiza prawno-polityczna. Wnioski dla Polski. Materiały z konferencji ekspertów 11 lipca 2007 r., red. Jan Barcz, 9–36. Warszawa: Niezależny Instytut Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Centrum Strategii Europejskiej demos-Europa, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Europejskiego Szkoły Głównej Handlowej, Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego.
- Blanke, Hermann J., and Stelio Mangiameli (edited by). 2013. *The Treaty on European Union (TEU). A. Commentary*. Heidelberg–New York–Dordrecht–London: Springer Verlag.
- Calliess, Christian. 2009. “Europe as Transnational Law – The Transnationalization of Values by European Law.” *German Law Journal* 10(10): 1367–1382.
- Clemens, Gabriele, Alexander Reinfeldt, and Gerhard Wille. 2008. *Geschichte der europäischen Integration*. Paderborn: Schöningh.
- Droutman, Lawrence J. 1973. *Nuclear Integration: The Failure of Euratom*, Ph.D. Thesis. Columbia University.
- Ehricke, Ulrich, and Daniel Hackländer. 2008. “Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon.” *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 4:579–600.
- Fischer, Severin. 2011. “Euratom und die Energiewende. Szenarien für die Zukunft des europäischen Atomvertrags.” *Arbeitspapier* 3:1–12.
- Frenz, Walter. 2001. *Aussenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaften und der Mitgliedstaaten im Umweltbereich. Reichweite und Wahrnehmung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Frenz, Walter. 2011. *Handbuch Europarecht*. Bd. 6. *Institutionen und Politiken*. Berlin–Heidelberg: Springer.
- Griffiths, Richard T. 1990. “The Beyen Plan.” In *The Netherlands and the Integration of Europe 1945–1957*, edited by Richard T. Griffiths, 165–182. Amsterdam: Aksant Academic Publishers.
- Grzeszczak, Robert. 2012. „Prawo pierwotne UE.” W *Źródła prawa unii Europejskiej*, red. Jan Barcz, 1–19. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.
- Haas, Ernst. 1958. *The Uniting of Europe: Political Social and Economic Forces, 1950–1957*. Stanford: Stanford University Press.
- Hackländer, Daniel. 2010. *Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union. Eine Analyse des Artikels 194 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Form des Vertrages von Lissabon unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung der Energiekompetenz*. Köln: Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften.
- Herdegen, Matthias. 2012. *Europarecht*. München: Verlag C.H. Beck.
- Hummer, Waldemar. 2010. *Die Europäische Union – das unbekannte Wesen*. Bd. 1. Wien–New York: Springer Verlag.
- Hummer, Waldemar. 2016. “Bewirkt der „Brexit” auch den automatischen Ausstieg des Vereinigten Königreichs aus EURATOM? Gegenseitige Bedingtheiten zwischen EU und EURATOM.” *Österreichische Gesellschaft für Europapolitik Policy Brief* 29:1–8.
- Kahl, Wolfgang. 2009. “Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon.” *Europarecht* 5:601–621.

- Kochenov, Dimitry. 2017. "The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the EU." In *The Enforcement of EU Law and Values*, edited by András Jakab, and Dimitry Kochenov, 9–27. Oxford: Oxford University Press.
- Laurent, Pierre H. 1970. "Paul-Henri Spaak and the Diplomatic Origins of the Common Market, 1955–1956." *Political Science Quarterly* 85(3): 373–396.
- Lukes, Rudolf. 1995. "Das Verhältnis des EAG – Vertrages zum EWG/EG – Vertrag." In *Festschrift für Ulrich Everling*, edited by Ole Due, Marcus Lutter, and Jürgen Schwarze, 741–764. Baden-Baden: Nomos.
- Margedant, Udo. 2012. "Europäische Gemeinschaften." In *Handlexikon der Europäischen Union*, Hrsg. Jan Bergmann, 263–265. Baden-Baden: Nomos.
- Nettesheim, Martin. 2006. "Normenhierarchien im EU – Recht." *Europarecht* 6:737–772.
- Oberhauser, Sabine. 1991. *Revision of the Euratom Treaty – Current issues and arguments – Scientific and Technological Options Assessment*. Strasbourg: European Parliament.
- Oppermann, Thomas. 2005. *Europarecht*. 3. Auflage. München: Verlag C.H. Beck.
- Oppermann, Thomas. 2009. *Europarecht*. 4. Auflage. München: Verlag C.H. Beck.
- Pahl, Marc O. 2007. "Umwelt, Energie und Landwirtschaft." In *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? Kolloquium zum 10. Geburtstag des WHI*, edited by Ingolf Pernice, 205–209. Baden-Baden: Nomos.
- Papenkort, Katja. 2008. *Der Euratom – Vertrag im Lichte des Vertrages über eine Verfassung für Europa*. Baden-Baden: Nomos.
- Pechstein, Matthias. 2001. "Elektrozitätsbinnenmarkt und Beihilfekontrolle im Anwendungsbereich des Euroatom – Vertrags." *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 10:307–311.
- Schärf, Wolf G. 2008. *Europäisches Nuklearrecht*. Berlin: de Gruyter Recht Verlag.
- Schermers, Henry G. 1972. *International Institutional Law*. Leiden: A.W. Sijthoff.
- Sozański, Jarosław. 2009. *Prawo traktatów. Zarys współczesny*. Warszawa–Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris.
- Streinz, Rudolf. 2008. *Europarecht*. 8. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller.
- Urwin, Derek W. 1995. *The Community of Europe. A History of European Integration Since 1945*, 2 ed. London–New York: Routledge.
- Vedder, Christoph, and Wolf Heintschel von Heinegg (edited by). 2012. *Europäisches Unionsrecht EUV/AEUV/ Grundrechte – Charta, Handkommentar*. Baden-Baden: Dike Verlag AG.
- Wegener, Bernhard W. 2007. "Die Kündigung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM). Europa-, völker- und verfassungsrechtliche Optionen der Bundesrepublik Deutschland." *Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen* 3:1–70.
- Weilemann, Peter. 1983. *Die Anfänge der Atomgemeinschaft. Zur Gründungsgeschichte von Euratom 1955–1957*. Baden-Baden: Nomos.
- Wolf, Sebastian. 2006. "Zur Zukunft des Euratom – Vertrags." *Integration* 29(4): 297–302.
- Wolf, Sebastian. 2011. "Euratom Before the Court: A Political Theory of Legal Non-Integration." *European Integration online Papers* 15(10): 1–21. DOI: 10.1695/2011010.
- Wróbel, Andrzej. 2010. „Źródła prawa Unii Europejskiej.” W *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. Andrzej Wróbel, 33–88. T. 1. Wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

INTEGRATION STATUS OF THE EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY.
CONTROVERSY OVER THE TREATY ESTABLISHING
THE EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY

Summary. The aim of this paper is an analysis of the chosen aspects regarding the functioning of the European Atomic Energy Community in order to determine some controversy over the Treaty Establishing the European Atomic Energy Community. The Authors find the integration status of EAEC highly dissatisfying, which might indicate why some observers call it the “failed Community” or even, as the Authors point out, the “Community *in statu moriendi*”.

Key words: European Atomic Energy Community, EAEC, Euratom, integration, values, European Union

PARTNERSTWO WIEJSKO-MIEJSKIE JAKO KONCEPCJA ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU OBSZARÓW WIEJSKICH

Beata Jeżyńska

Katedra Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Zrównoważony rozwój regionów wymaga przyjęcia i wdrożenia takich koncepcji, które umożliwią funkcjonowanie i rozwój aglomeracji miejskich oraz wiejskich. Kształtowanie równoprawnych wzajemnych relacji między miastem a wsią pozostawało na uboczu głównego nurtu regulacji i mechanizmów polityk Unii Europejskiej, w tym wspólnej polityki rolnej. Pojawiające się nowe założenia i koncepcje rozwoju po 2020 r. wskazują, że immanentnym elementem zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich ma być spójny rozwój realizowany w ramach partnerstw wiejsko-miejskich. W koncepcji tej pojawiły się nowe propozycje rozwoju określane, jako Smart Village oraz Slow City, w których szczególnie mocno widoczne jest przenikanie charakterystycznych cech zarządzania i funkcjonowania między wsią a miastem.

Słowa klucze: partnerstwo wiejsko-miejskie, Slow City, Smart Village, zrównoważony rozwój obszarów wiejskich

WSTĘP

Zasada zrównoważonego rozwoju wymaga kompleksowego podejścia do rozwiązywania problemów ekonomicznych, społecznych, środowiskowych i przestrzennych wywołanych przez różnorodne procesy gospodarczo-społeczne, w tym procesy urbanizacji. Brak spójnej koncepcji w kształtowaniu relacji między obszarami zurbanizowanymi a terenami wiejskimi, prowadzi do pogłębiającego się braku równowagi ich rozwoju, wskutek czego obszary miejskie rozwijają się kosztem obszarów wiejskich. Zjawisko metropolizacji i towarzyszące mu procesy suburbanizacji i kontrurbanizacji¹ rozpatrywane

¹ Pojęcie „suburbanizacji” odnosi się do jednej z faz rozwoju miasta polegającej na wyludnianiu się centrum miasta i rozwoju oraz rozrastaniu się strefy podmiejskiej, obejmującej coraz większe obszary terenów wiejskich. Natomiast pojęcie „kontrurbanizacji” określa jedną z koń-

są z pominięciem roli obszarów wiejskich, które zazwyczaj traktowane są jako otoczenie sytemu osadniczego, a nie jego integralna część. Stanowią tło, a niekiedy barierę, a najczęściej zaplecze i rezerwuar terenów niezbędnych dla procesów urbanizacyjnych. Wskazane zjawiska prowadzą do polaryzacji dostępu i możliwości rozwoju, zazwyczaj kosztem warunków życia mieszkańców obszarów wiejskich. Skutkują zjawiskiem wyludniania obszarów wiejskich i marginalizacji lokalnych społeczności. Negatywne skutki braku równowagi rozwojowej dotyczą także mieszkańców miast, których liczba stale wzrasta, ale warunki bytowe dla większości z nich ulegają pogorszeniu. Swoiste zagrożenia ujawniają się w odniesieniu od niewielkich aglomeracji usytuowanych właściwie wewnątrz obszarów wiejskich, poza strefami oddziaływania dużych metropolii, które zagrożone są zubożeniem i zamieraniem. Tym samym, brak spójności procesów rozwojowych obniża sprawność i wydolność całego systemu osadniczego regionu, powoduje nieracjonalne i niezgodne z przeznaczeniem wykorzystaniem przestrzeni, zasobów naturalnych, rozwarstwienie społeczne i narastanie antagonistycznych postaw między mieszkańcami każdej ze stref². Zjawiska te skłaniają do poszukiwania nowych instrumentów i zintegrowanego podejścia do prowadzenia polityki rozwoju regionalnego, tak w Unii Europejskiej, jak i w krajach członkowskich.

1. PARTNERSTWO WIEŚ-MIASTO

Kształtowanie wzajemnych relacji między obszarami wysoko zurbanizowanymi (metropoliami), niewielkimi aglomeracjami miejskimi a jednostkami typowo wiejskimi, pozostawało na uboczu głównego nurtu regulacji i mechanizmów polityk Unii Europejskiej, zwłaszcza polityki spójności i wspólnej polityki rolnej.

Pierwsze europejskie raporty zawierające efekty badań nad strukturą przestrzenną wiejsko-miejską pojawiły się w latach dziewięćdziesiątych

cowych faz rozwoju miasta i oznacza proces reorganizacji polegający na zmniejszeniu się liczby i gęstości mieszkańców aglomeracji oraz zmianie charakteru poszczególnych fragmentów miasta na typowo mieszkalne lub jednolicie przemysłowe. Cechą charakterystyczną tego procesu jest migracja ludności z miasta na wieś lub do mniejszych miast położonych poza strefą metropolitalną, Zob. szerzej: A. Forsyth, *Defining Suburbs*, „Journal of Planning Literature” Vol. 27 (2012), No. 3, s. 270–281.

² Szerzej zob. A. Baranowski, *Koncepcja partnerstwa „miasto-wieś”*, w: *Obszary wiejskie – problemy, projekty, wizje*, red. E. Raszeji, Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego, Poznań 2002, s. 32–44.

i zgodnie stwierdzały konieczność uwzględniania specyficznych potrzeb obszarów wiejskich oraz przyjęcia zintegrowanego – kompleksowego podejścia do ich procesów rozwojowych³. Potrzeba przyjęcia nowej polityki spójnego oddziaływania na zróżnicowane społeczności szczególnie mocno ujawniła się po 2007 r., w czasie kryzysu ekonomicznego, który skutkował drastycznym wzrostem zjawisk nierówności społecznej i terytorialnej regionów. Na gruncie prowadzonych studiów i badań nad zjawiskami urbanizacji, kształtowały się pierwsze wspólne dla miast i obszarów wiejskich koncepcje „ekologicznych regionów” czy „miasta-regionu”. Idea stopniowo ewoluowała zmierzając do tworzenia równorzędnego partnerstwa określanego jako partnerstwo wiejsko-miejskie (*rural – urban partnership*)⁴.

Partnerstwo przyjmuje albo założenia regionalne: między miastami (bez względu na ich wielkość) a otaczającymi je obszarami wiejskimi, albo ponadregionalne: w sytuacji wyraźnych podziałów między metropolią a otaczającymi je obszarami wiejskimi. W tym kontekście dotychczasowy podział obszarów, dokonany przez OECD⁵, według kryterium funkcji jako obszary przeważająco wiejskie, pośrednie, przeważająco zurbanizowane, okazał się niewystarczający. W tworzonych partnerskich relacjach wieś-miasto pojawiły się nowe typy obszarów określanych jako pośrednie, które są zarazem albo miejskie i wiejskie albo nie mają żadnej z cech i nie są ani miejskie ani wiejskie. Obszary pośrednie to najczęściej zurbanizowane obszary rekreacyjne położone w strefach turystycznych (strefy brzegowe mórz i jezior, doliny górskie, kurorty uzdrowiskowe) oraz rozległe obszary podmiejskie tworzące strefy suburbanizacji⁶.

Koncepcja partnerstwa wiejsko-miejskiego wymaga stworzenia strategii kompleksowego planowania na poziomie regionu. Strategia powinna określać działania i zasadniczy cel, jakim jest kształtowanie zrównoważonych

³ European Commission Directorate General for Agriculture, *CAP 2000. Working Document. Rural Developments*, w: https://ec.europa.eu/agriculture/publi/pac2000/rd/rd_en.pdf [dostęp: 10.04.2018].

⁴ *Rural – Urban Partnership: An integrated Approach to Economic Development*, OECD 2013, s. 76.

⁵ M. Brezzi, L. Dijkstra, V. Ruiz, *OECD Extended Regional Typology: The Economic Performance of Remote Rural Regions*, „OECD Regional Development Working Papers” 6 (2011).

⁶ Problematyka klasyfikacji i identyfikacji obszarów wiejskich i miast została szerzej omówiona przez M. Stanny, Z. Śliwowska, R. Hoffman, *Miasto – wieś: dyktomia czy continuum? Rozważania osadzone w trzech kontekstach: socjologicznym, ekonomicznym i geograficznym*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Nauk Ekonomicznych Politechniki Koszalińskiej” 1 (20) 2016, s. 265–279.

struktur osadniczych. Partnerstwa, jak dotychczas, realizowane są w ramach programów pilotażowych w różnych regionach krajów członkowskich Unii Europejskiej⁷. Nie przybrały charakteru programów ogólnoeuropejskich w ramach polityki spójności czy wspólnej polityki rolnej. Sytuacja ta stopniowo ulega zmianie, a pojawiające się założenia i koncepcje rozwoju Unii Europejskiej po 2020 r. wskazują na włączenie idei partnerstw wieś-miasto, jako immanentnej części zrównoważonego rozwoju regionalnego. W koncepcji tej pojawiły się założenia Smart Village oraz Slow City, jako instrumentu zwiększenia spójności i równowagi rozwoju obszarów wiejskich, w których szczególnie mocno widoczne jest przenikanie charakterystycznych cech zarządzania i funkcjonowania między wsią a miastem.

2. ZRÓWNOWAŻONY ROZWÓJ REGIONÓW W PERSPEKTYWIE PO 2020 ROKU

Nowe podejście do polityki spójnego rozwoju obszarów wiejskich oraz miast, zasygnalizowane zostało w kolejnych dokumentach Unii Europejskiej.

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 240/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. w sprawie europejskiego kodeksu postępowania w zakresie partnerstwa w ramach europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, ustaliło reguły uczestniczenia partnerów na wszystkich etapach programowania i wdrażania projektów finansowanych z EFSI⁸. Partnerami zostać mogą przedstawiciele wszystkich zainteresowanych, a zwłaszcza przedstawiciele administracji rządowej i samorządowej, podmiotów gospodarczych, społecznych, organizacji NGO działających na rzecz ograniczenia marginalizacji

⁷ Przykładowo można wskazać na: Kontrakt Miejski obejmujący konurbację Lyonu, w skład której weszło 72 administracje lokalne, „*Lyon 2010*” – *Structure Plan for the Conurbation, Local Sustainability – European Good Practice Information Service* 1998; Region Monachium tworzący wspólną strategię osadnictwa zrównoważonego, *The Munich Perspective a summary of the urban development strategy* 1998, Departament of Urban planning czy Zielony Pierścień Lipska, na mocy którego Lipsk oraz trzynastce otaczających gmin wiejskich opracowało koncepcję ochrony środowiska, kształtowania krajobrazu, rozwoju rekreacji oraz zrównoważonej gospodarki. Szerzej zob. A. Baranowski, *Koncepcja partnerstwa „miasto-wieś”*, s. 32–44; I. Nurzyńska, *Nowe koncepcje i instrumenty polityki regionalnej w Unii Europejskiej a rozwój obszarów wiejskich w Polsce*, „*Wież i Rolnictwo*” 4 (2014), s. 27–43.

⁸ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 240/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. w sprawie europejskiego kodeksu postępowania w zakresie partnerstwa w ramach europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, Dz. Urz. UE L 74 z 13.01.2014, s. 2.

i wykluczenia społecznego, w tym przedstawiciele wspólnot społeczności lokalnych. Celem jest wzmocnienie synergii działań finansowanych ze EFSI oraz zwiększenie zbiorowego zaangażowania w politykę Unii Europejskiej oraz odpowiedzialności za nią na wszystkich poziomach programowania i wszystkich szczeblach wdrażania. W preambule do kodeksu postępowania podkreślono, że partnerstwo wielu podmiotów stanowi wyraźną wartość dodaną, poprawiając trafność programów, ich społeczną akceptację i użyteczność oraz skuteczność wydatkowanych środków dla spójności działań, bez względu na miejsce ich realizacji. Tym samym, partnerstwo stabilizuje dążenie do zrównoważonego rozwoju.

Kolejna interpretacja działań na rzecz zrównoważonego rozwoju terytorialnego, zawarta została w Deklaracji podpisanej po konferencji, która odbyła się w dniach 5 i 6 września 2016 r. w Cork w Irlandii „Cork 2.0. Lepsze życie na obszarach wiejskich”. Przyjęto w niej, że obszary wiejskie oraz pośrednie i ich społeczności, które stanowią miejsce życia dla ponad połowy mieszkańców Unii Europejskiej, pełnią kluczową rolę we wdrażaniu celów zrównoważonego rozwoju przyjętych przez ONZ. Mieszkańcy ośrodków miejskich i wiejskich korzystają z różnych, ale uzupełniających się dóbr, a ich wzajemne powiązania i partnerstwo są istotnym warunkiem efektywności środowiskowej i spójności społecznej Unii Europejskiej jako całości. Wsparcie unijne powinno zatem wzmacniać powiązania między obszarami wiejskimi, pośrednimi i miejskimi oraz wzajemnie dostosować ich rozwój. Uczestnicy konferencji sformułowali też wniosek, że inwestowanie w tożsamość społeczności zamieszkujących wsie i miasta, a zwłaszcza małe miasta czy miasteczka położone „wewnątrz” obszarów wiejskich, jest kluczowym czynnikiem podnoszącym potencjał regionów, przesądza o ich atrakcyjności, jako miejscu egzystencji na każdym etapie życia⁹.

Biała Księga Komisji w sprawie przyszłości Europy z dnia 1 marca 2017 r.¹⁰ dała początek szeroko zakrojonej debacie w sprawie kierunku zmian i przyszłego kształtu Unii Europejskiej. Komisja wezwała państwa członkowskie do poprawy interakcji z obywatelami, ponoszenie wobec nich większej odpowiedzialności oraz szybszej i lepszej realizacji uzgodnień, zwłaszcza w zakresie europejskiego filaru praw socjalnych, o które upominają się sygnatariusze Deklaracji z Cork. Podejmując zaś negocjacje na temat przeszłości fi-

⁹ Deklaracja Cork 2.0. „Lepsze życie na obszarach wiejskich”, w: https://enrd.ec.europa.eu/sites/enrd/files/cork-declaration_pl.pdf [dostęp: 17.01.2018].

¹⁰ COM(2017) 2025 z 1 marca 2017 r.

nansów Unii Europejskiej, w dokumencie z 28 czerwca 2017 r.¹¹, Komisja podkreśliła konieczność przedstawienia nowych modeli zrównoważonego wzrostu gospodarczego, które w sposób holistyczny i integracyjny połączą aspekty gospodarcze, społeczne, w tym przestrzenne oraz środowiskowe, oraz położą nacisk na zapewnienie dostępu do dóbr publicznych.

W Komunikacie Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, pt. „Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności” z dnia 29 listopada 2017 r.¹², Komisja Europejska uznała wnioski zawarte w Deklaracji Cork 2.0. za program reform, jakie powinny uwzględnić polityki Unii Europejskiej, a przede wszystkim wspólna polityka rolna po 2020 r. Za priorytet uznano tworzenie tzw. inteligentnych wsi – Smart Villages, gdzie wsparciem objęte mają być działania na rzecz budowy potencjału, inwestycji, tworzenia sieci kontaktów oraz przebudowy infrastruktury. Komisja podkreśliła, że wspólna polityka rolna wraz z innymi politykami makroekonomicznymi i sektorowymi mają potencjalny wpływ na społeczności wiejskie, a liczne fundusze Unii Europejskiej mogą i powinny wspierać dobrobyt obszarów wiejskich, mieszczących się tam aglomeracji wiejskich i miejskich oraz ich rewitalizację, realizując różnorodne koncepcje rozwojowe, w tym ideę Slow City. Budowanie tożsamości mieszkańców regionów wiejskich, kształtowanie poczucia przynależności i odpowiedzialności za stan materialny i kulturalny tych jednostek oraz tworzenie więzi społecznych na poziomie lokalnym, w pełni oddaje założenia zrównoważonego rozwoju, który na równi uwzględnia potrzeby rozwojowe, wymagania środowiskowe i sprawiedliwość społeczną wewnątrz i międzypokoleniową. Decyduje o jakości życia, określanego mianem dobrobytu¹³.

3. SMART VILLAGE

Smart Village, jako model rozwoju obszarów wiejskich, stanowi konsekwencję wcześniejszych założeń rozwojowych, przyjętych przez wspólną

¹¹ COM(2017) 358 z dnia 28 czerwca 2017 r.

¹² Bruksela 29.11.2017 r., COM (2017) 713 final.

¹³ Szerzej zob. D. Kielczewski, *Jakość życia i dobrobyt jako kategoria zrównoważonego rozwoju*, w: *Od koncepcji ekorozwoju do ekonomii zrównoważonego rozwoju*, red. D. Kielczewski, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomicznej, Białystok 2009, s. 109–115; A. Augustyn, *Idea Cittàslow jako koncepcja zrównoważonego rozwoju małych miast*, „Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego” 25 (2011), s. 749.

politykę rolną na okres programowania 2014-2020, określonych jako rozwój innowacyjny. Innowacje w sektorze obszarów wiejskich zakładają szybkie i funkcjonalne wykorzystanie dorobku nauki, zwłaszcza dynamicznie rozwijających się nauk doświadczalnych, dla potrzeb produkcji rolnej. Założenia rozwoju innowacyjnego, realizować miało przede wszystkim Europejskie Partnerstwo Innowacyjne na Rzecz Wydajnego i Zrównoważonego Rolnictwa (Api – Agri), które uznano także po 2020 r., za priorytetowy instrument rozwoju nowoczesnego rolnictwa precyzyjnego, wertykalnego, nowoczesnych modeli biznesowych oraz tworzenia zrównoważonych łańcuchów wartości w takich dziedzinach, jak bioprzemysł, bioenergia czy gospodarka o obiegu zamkniętym. Idea Smart Village stanowi jego uzupełnienie, zakładając wykorzystanie i wdrożenie rozwiązań innowacyjnych przede wszystkim dla potrzeb ludności regionów wiejskich. Koncepcja ta jest wdrażana w ramach programów pilotażowych zmierzających do poprawy dostępu do najnowszych osiągnięć, przede wszystkim cyfryzacji przez upowszechnienie dostępu do łączności szerokopasmowej, inwestycje infrastrukturalne, upowszechnienie e-umiejętności, wykorzystywanie kapitału ludzkiego oraz rewitalizację obszarów wiejskich. W nowoczesnym rozwoju zróżnicowanych jednostek aglomeracji – zwłaszcza miejskich, ale coraz bardziej także wiejskich – znaczenie determinujące mają nowe czynniki rozwoju, do których należą zaawansowane technologie oraz kapitał ludzki i społeczny¹⁴. Współczesne aglomeracje stanowią bowiem nie tylko strukturę fizyczną, ale także złożoną sieć cyberpowiązań, które regulują funkcjonowanie jednostki urbanizacyjnej oraz w znacznym stopniu kształtują życie jej mieszkańców.

Powiększanie się dysproporcji w zakresie dostępności i korzystania z zaawansowanych technologii przez społeczność lokalną, stanowi czynnik deprecjonujący obszary wiejskie oraz determinujący utrzymującą się tendencję ich wyludniania i marginalizacji. Likwidacja, a co najmniej istotne zmniejszenie różnic w dostępie do technologii cyfrowych na obszarach wiejskich, przez wdrożenie programów Smart Village, poprawi jakość życia wszystkich mieszkańców, a dla młodego pokolenia może być zasadniczym argumentem przemawiającym za pozostaniem na obszarach wiejskich i realizowaniem tam ambicji zawodowych. Wyraźnie też wpłynie na poprawę spójność i równowagę w rozwoju miasta i wsi.

¹⁴ Szerzej zob. D. Stawasz, D. Sikora-Fernandez, M. Turała, *Koncepcja Smart City jako wyznacznik podejmowania decyzji związanych z funkcjonowaniem i rozwojem miasta*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Informatica” 29 (721) 2012, s. 97–109.

Realizacja koncepcji Smart Village wymaga zwiększenia zdolności administracyjnych i skuteczności władz lokalnych i regionalnych oraz zaangażowania i współpracy z grupami społeczności lokalnych, organizowania pomocy technicznej, organizacyjnej, szkoleniowej oraz tworzenia sieci kontaktów. Rozwój i propagowanie takich działań, jak wskazują powołane już dokumenty kierunkowe organów Unii Europejskiej, traktowane będzie jako priorytetowe oraz uzyska dostęp do nowych mechanizmów wsparcia finansowego.

4. CITTASLOW

Współczesne miasta są swoistymi układami lokalnymi obejmującymi pewną wyodrębnioną przestrzeń, na której realizowane są zróżnicowane aktywności gospodarcze, inwestycyjne, infrastrukturalne, społeczne oraz indywidualne¹⁵. Wskutek wielości często sprzecznych interesów, struktury te narażone są na liczne negatywne zjawiska, które zaburzają w zasadniczy sposób ich równowagę. Do najważniejszych należy gwałtowne zmniejszanie się zasobów środowiska przyrodniczego na rzecz środowiska kulturowego, brak odpowiedniego systemu terenów wolnych i zielonych, zanieczyszczenie powietrza i wody, nadmierne zużycie energii pochodzącej ze źródeł nieodnawialnych, zwłaszcza węgla i ropy. Poważnym zagrożeniem jest także zła gospodarka gruntami, polegająca na zbyt swobodnym przeznaczaniu gruntów miejskich i podmiejskich pod nowe inwestycje kosztem terenów otwartych i zielonych, pogorszenie jakości gleb na skutek erozji, zanieczyszczenia powietrza i nieumiejętnego stosowania nawozów sztucznych, a także nadmierne zużycie i zanieczyszczenie wód oraz zbyt szybki jej odpływ z terenów miasta (brak retencji)¹⁶. Problemem jest także chaotyczna i ekspansywna rozbudowa miast, dokonująca się kosztem obszarów wiejskich. Równoważenie rozwoju miasta powinno zatem przede wszystkim polegać na niwelowaniu powyższych zjawisk występujących na obszarach miejskich oraz konfliktów, w tym głównie przestrzennych, które wynikają z konkurencji o wolną przestrzeń i sposób jej wykorzystania.

¹⁵ Zob. postanowienia Nowej Karty Ateńskiej z 2003 r. *Wizja miast XXI wieku*, Europejska Rada Urbanistów, Lizbona, 20 listopada 2003 r.

¹⁶ W. Pęski, *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem miast*, Arkady, Warszawa 1999, s. 34.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się liczne modele (konceptcje) zrównoważonego rozwoju miast¹⁷. W generalnym ujęciu wyróżnić można dwie zasadnicze grupy. Pierwsza obejmuje modele i konceptcje, które odnoszą się przede wszystkim do zagadnień przestrzennej formy miast: w ujęciu lokalnym, tj. w granicach administracyjnych miasta oraz w ujęciu regionalnym, czyli obszarze oddziaływania funkcjonalnego miasta na tereny podmiejskie¹⁸.

Natomiast w drugiej grupie mieszczą się te modele, które odnoszą się do jakości życia w mieście, sprawiedliwości społecznej oraz zrównoważonej gospodarki miejskiej¹⁹. Klasyfikacja nie jest rozłączna, a pewne konceptcje rozwoju mają charakter bardziej uniwersalny, łącząc rozwój infrastrukturalny i przestrzenny z działaniami projakościowymi. W projakościowo sformułowane założenia zrównoważonego rozwoju wpisuje się koncepcja Cittaslow. Wykazuje też na szczególne powiązanie oraz interakcje z obszarami wiejskimi, polegającymi na wprowadzaniu w relacje i praktyki zarządzania społecznego i ekonomicznego miast, instrumentów typowych dla obszarów wiejskich, górskich czy małych wysp.

Cittaslow (Slow City, miast SLOW) międzynarodowa sieć miast dobrego życia, jest pochodną założonego we Włoszech przez Carlo Petriniego w 1989 r. ruchu Slow Food. Jest alternatywną formą rozwoju i zarządzania miastem, w której naczelną zasadą jest promowanie poszanowania wartości ponadczasowych, jakimi są zdrowie psychiczne i fizyczne, dobre samopoczucie, ład przestrzenny, bezpieczeństwo ekologiczne. Oznacza uznanie i priorytet całości lokalnych zasobów materialnych i niematerialnych, środowiska przyrodniczego, krajobrazu naturalnego i miejskiego, dóbr historii, artystycznych i kulturalnych, w celu odbudowy tożsamości lokalnej. Ruch

¹⁷ Zagadnieniem tym szerzej zajmuje się L. Mierzejewska, zob. m.in.: *Rola planowania przestrzennego w rozwoju zrównoważonym miast*, w: *Polityka zrównoważonego rozwoju oraz instrumenty zarządzania miastem*, red. J. Ślodeczyk, D. Rajchel, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2006, s. 11–28; Taż, *Rozwój zrównoważony miasta. Zagadnienia poznawcze i praktyczne*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 2010; Taż, *Zrównoważony rozwój miasta – wybrane sposoby pojmowania, konceptcje i modele*, „Problemy Rozwoju Miast” 2 (2015), s. 5–11.

¹⁸ Wyróżniane modele (konceptcje) rozwoju to m.in.: *eco-city, compact city, green city, redesigning a city, externally dependent city, fair shares city, MILU Multi-Functional and Intensive Land Use, smart growth* oraz *nowy urbanizm*, por. L. Mierzejewska, *Zrównoważony rozwój miasta*, s. 7.

¹⁹ Do wskazanej grupy kwalifikuje się m.in.: *self-reliant city, community garden, just city, XXQ city, slow city, smart growth*; tak. L. Mierzejewska, *Zrównoważony rozwój miasta*, s. 5–11.

SLOW stanowi alternatywę dla globalizacji i konsumpcjonizmu. Ma szerokie spektrum społeczne, wpływa na kulturę i sposób życia oraz postrzeganie rzeczywistości. Idea Slow Food oraz Cittaslow stały się inspiracją dla licznych trendów takich jak *slow urbanism*, *slow architecture*, *slow design*, *slow travel* czy *slow tourism*.

Koncepcja Cittaslow skierowana jest do małych miast, liczących mniej niż 50 tysięcy mieszkańców, które nie są siedzibami lokalnych władz. Potencjał małych miast tworzą m.in. ich atrakcyjne położenie geograficzne, dziedzictwo kulturowe, naturalne krajobrazy, cisza, lokalne i autentyczne rzemiosło, rękodzieło, produkty, oferta kulinarna, tradycja, zwyczaje, ale także dostęp do wysokiej jakości usług i miejsc pracy w miejscu zamieszkania lub w jego bliskim sąsiedztwie²⁰.

Szczegółowe zasady członkostwa określa Międzynarodowy Statut Miast Cittaslow²¹. Przystąpienie do stowarzyszenia Cittaslow warunkowane jest spełnieniem co najmniej połowy kryteriów uszeregowanych w siedmiu kategoriach: polityki energetycznej i środowiskowej (12 kryteriów), polityki infrastrukturalnej (9 kryteriów), polityki jakości miejskiej (17 kryteriów), polityki rolnej, turystycznej, rzemieślniczej (10 kryteriów), polityki gościnności, świadomości i kształcenia (10 kryteriów), polityki integracji społecznej (11 kryteriów), polityki partnerstwa (3 kryteria). Kryteria mają charakter jakościowy, łącznie jest ich 72, w tym 31 obligatoryjnych, a pięć perspektywicznych²².

²⁰ A.K. Zawadzka, *Identyfikacja inicjatyw służących budowaniu tożsamości lokalnej w wybranych miastach Cittaslow*, w: *Alternatywne modele rozwoju miast. Sieć miast Cittaslow*, red. E. Strzelecka, Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej, Łódź 2016, s. 82–96; *Cittaslow – lepiej żyć, nie wolniej się rozwijać*, w: <http://2007-2013.mojregion.eu/forum-rewitalizacji/aktualnosci/czytaj/items/cittaslow---nie-wolniej-sie-rozwijac-ale-lepiej-zyc.html> [dostęp: 8.06.2011]; zob. także E. Strzelecka, *Małe miasta a nowoczesne modele rozwoju miast*, w: *Alternatywne modele rozwoju miast*, s. 9–36.

²¹ http://cittaslowpolska.pl/images/PDF/miedzynarodowy_statut_cittaslow.pdf [dostęp: 17.01.2018]. Do Stowarzyszenia „Cittaslow – Międzynarodowa Sieć Miast Dobrego Życia” przystąpiły 142 miasta z 24 krajów na świecie. Polska należy do ruchu Cittaslow od 2007 r., a pierwszym polskim miastem, które włączyło się do tego ruchu i otrzymało prawo do używania logo sieci: wizerunku pomarańczowego ślimaka, był Reszel w województwie warmińsko-mazurskim. Obecnie stowarzyszonych jest 25 polskich miast, a dwa kolejne realizują procedurę certyfikującą i mają status miast pretendujących. Aktualne dane nt. miast zrzeszonych w Cittaslow prezentuje A.K. Zawadzka, *Potencjalne implikacje społeczno-ekonomiczne akcesji do sieci Cittaslow w erze przyspieszenia*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk” 266 (2017), s. 125–141.

²² Zob. też: E. Zadęcka, *Zrównoważony rozwój małych miast w świetle warunków i wymogów stowarzyszenia Cittaslow*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie”

WNIOSKI KOŃCOWE

W kontekście przedstawionych uwag można sformułować wnioski końcowe. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że jedną z istotnych ról sieci obszarów wiejskich w kolejnych latach będzie wskazanie i wdrożenie potencjalnych sposobów odwrócenia negatywnych trendów oraz spójnej aktywizacji społeczności wiejskich i miejskich, jako niezbędnego czynnika zrównoważonego rozwoju regionalnego²³ oraz zapewnienia społecznego dobrobytu. Dobrobyt w warunkach zrównoważonego rozwoju jest postrzegany w kategoriach całego pokolenia, jako możliwość zaspokajania potrzeb pokolenia obecnie żyjącego oraz jako dobrobyt trwały w długim, tj. wielopokoleniowym okresie. Celem trwałego dobrobytu jest poprawa jakości życia wymagająca uwzględnienia szeregu warunków²⁴. Należy do nich przede wszystkim, wymóg poszanowania wymagań ekologicznych, a zwłaszcza zachowania różnorodności biologicznej, integralności systemów przyrodniczych, produkcji biologicznej, respektowania sprawiedliwości wobec wszystkich istot żyjących. W ujęciu ekonomicznym, dążyć należy do wzrostu dobrobytu materialnego oraz dostępności do użytecznych dóbr i usług. W sferze społecznej, konieczne jest zapewnienie dostępu do dóbr społecznie pożądanych, ograniczanie obszarów ubóstwa, zachowanie różnorodności kulturowej, zapewnienie trwałości instytucjonalnej, gwarancje sprawiedliwości społecznej i współudziału w życiu społecznym i politycznym. Dobrobyt trwały wymaga także uwzględnienia potrzeb psychologicznych przez zapewnienie równowagi między dobrobytem materialnym a składnikami niematerialnymi²⁵. W rozwoju zrównoważonym podkreśla się perspektywiczność i długofalowość działań nastawionych na jakość życia ludzi, zharmonizowany rozwój społeczny i gospodarczy oraz ochronę środowiska wraz z jego zasobami.

Immanentnym elementem zrównoważonego rozwoju i dobrobytu społecznego ma być ład przestrzenny, rozumiany jako pożądany stan zagospo-

25 (2) 2017, s. 35–48; A. Gruszecka-Tieśluk, *Sieć Cittaslow – strategią rozwoju małych miast*, „Studia Ekonomiczne” 144 (2013), s. 383–393.

²³ A. Gruszecka-Tieśluk, *Inteligentny i zrównoważony rozwój terytorialny sprzyjający włączeniu społecznemu*, w: *Zwiększenie zaangażowania zainteresowanych stron*, „Przegląd Obszarów Wiejskich” 19 (2015), s. 24–29.

²⁴ Tak m.in. D. Kielczewski, *Konsumpcja a perspektywy zrównoważonego rozwoju*, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2008, s. 33 n.

²⁵ H. Mayer, P.L. Knox, *Slow Cities: Sustainable Places in a Fast World*, „Journal of Urban Affairs” Vol. 28 (2006), No. 4, s. 321–334.

darowania przestrzeni, w którym funkcjonowanie gospodarki i społeczeństwa przebiega w sposób optymalny, racjonalny społecznie i efektywny kosztowo, z możliwie najmniejszą liczbą konfliktów między różnymi podmiotami, i który nie prowadzi do degradacji środowiska przyrodniczego. Stan ten jest efektem współzależnych i wzajemnie skorelowanych działań wielu podmiotów²⁶.

Na obszarach wiejskich oraz pośrednich funkcjonują zróżnicowane jednostki zurbanizowane. Dominują jednak wsie oraz niewielkie miasteczka nie będące siedzibami regionalnych władz ani znaczącymi centrami przemysłu. Zagrożone są zastojem gospodarczym, narastającym bezrobociem i wynikającym stąd problemem segregacji i ubóstwa. Ośrodki wiejskie cechuje natomiast rozproszenie terytorialne, słaba organizacja społeczna oraz niezaspokajane potrzeby cywilizacyjne. Nowe propozycje rozwoju, jakie wydają się wynikać z kolejnych przyjmowanych przez Komisję UE dokumentów, przewidują programowe działania zaradcze. Część z nich jest odpowiedzią na oczekiwania, a część wsparciem podjętych przez społeczności lokalne własnych inicjatyw.

Docenienie potencjału niewielkich miast uznawane jest za trend XXI w., doskonale wpisujący się w założenia zrównoważonego rozwoju. Dostrzeżenie znaczenia, potencjału oraz zasobów małych aglomeracji miejskich dla zrównoważonego rozwoju regionalnych obszarów wiejskich jest zaś istotną zmianą podejścia do koncepcji spójności i wyrównywania szans wszystkich społeczności europejskich. Połączenie idei Smart Village – stawiającej na unowocześnienie słabo zurbanizowanych obszarów wiejskich, przede wszystkim przez wzmacnianie infrastruktury komunikacyjnej, technicznej, cyfryzacji i informatyzacji oraz poprawę warunków socjalnych – z koncepcją Slow City – odnoszącą się do małych ośrodków miejskich, stanowiących z reguły najbliższe otoczenie wsi – zwiększa spójność rozwoju obszarów wiejskich. Zapobiega przeciwstawianiu koncepcji rozwoju miasta i wsi, łagodzi rozbieżne interesy, a jednocześnie tworzy nowe możliwości współdziałania i dopełniania potrzeb cywilizacyjnych społeczności wsi z potrzebami ekologicznymi, socjalnymi i bytowymi mieszkańców miast. Obie społeczności mają potencjał oczekiwany i godny wzajemnego zaoferowania. Zapewnienie skutecznego udziału zainteresowanych stron w promowaniu zrównoważonego rozwoju lokalnego wymaga czasu. Dla aktywizacji zainte-

²⁶ W.M. Gaczek, *Zarządzanie w gospodarce przestrzennej*, Branta, Bydgoszcz–Poznań 2003, s. 13 n.

resowanych stron i zagwarantowania ich zaangażowania w realizację wspólnego projektu, konieczne jest wypracowanie określonych standardów, procedur i działań opartych na wzajemnym zaufaniu. Należy zatem pokładać nadzieję, że idea zrównoważonego, spójnego rozwoju obszarów wiejskich – tak dla aglomeracji miejskich, jak i wiejskich, zyska i utrzyma status priorytetu Unii Europejskiej w kolejnych okresach programowania, i przyczyni się do kształtowania trwałego dobrobytu lokalnych społeczności.

PIŚMIENNICTWO

- [brak informacji o Autorze] 2011. „Cittaslow – lepiej żyć, nie wolniej się rozwijać.” W <http://2007-2013.mojregion.eu/forum-rewitalizacji/aktualnosci/czytaj/items/cittaslow--nie-wolniej-sie-rozwijac-ale-lepiej-zyc.html> [dostęp: 8.06.2011].
- Augustyn, Anna. 2011. „Idea Cittaslow jako koncepcja zrównoważonego rozwoju małych miast.” *Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego* 25:745–757.
- Baranowski, Andrzej. 2002. „Koncepcja partnerstwa «miasto-wieś».” W *Obszary wiejskie – problemy, projekty, wizje*, red. Elżbieta Raszeja, 32–44. Poznań: Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego.
- Brezzi, Monica, Lewis Dijkstra, and Vicente Ruiz. 2011. “OECD Extended Regional Typology: The Economic Performance of Remote Rural Regions.” *OECD Regional Development Working Papers* 6.
- Forsyth, Ann. 2012. “Defining Suburbs.” *Journal of Planning Literature* 27(3):270–281.
- Gaczek, Wanda M. 2003. *Zarządzanie w gospodarce przestrzennej*. Bydgoszcz–Poznań: Branta.
- Gruszecka-Tieśluk, Agata. 2013. „Sieć Cittaslow – strategią rozwoju małych miast.” *Studia Ekonomiczne* 144: 383–393.
- Gruszecka-Tieśluk, Agata. 2015. „Inteligentny i zrównoważony rozwój terytorialny sprzyjający włączeniu społecznemu.” W *Zwiększenie zaangażowania zainteresowanych stron, Przegląd Obszarów Wiejskich* 19:24–29.
- Kielczewski, Dariusz. 2008. *Konsumpcja a perspektywy zrównoważonego rozwoju*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku.
- Kielczewski, Dariusz. 2009. „Jakość życia i dobrobyt jako kategoria zrównoważonego rozwoju.” W *Od koncepcji ekorozwoju do ekonomii zrównoważonego rozwoju*, red. Dariusz Kielczewski, 109–115. Białystok: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomicznej.
- Mayer, Heike, and Paul L. Knox. 2006. “Slow Cities: Sustainable Places in a Fast World.” *Journal of Urban Affairs* 28(4): 321–334.
- Mierzejewska, Lidia. 2006. „Rola planowania przestrzennego w rozwoju zrównoważonym miast.” W *Polityka zrównoważonego rozwoju oraz instrumenty zarządzania miastem*, red. Janusz Słodczyk, i Dariusz Rajchel, 11–28. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Mierzejewska, Lidia. 2009. *Rozwój zrównoważony miasta. Zagadnienia poznawcze i praktyczne*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.
- Mierzejewska, Lidia. 2015. „Zrównoważony rozwój miasta – wybrane sposoby pojmowania, koncepcje i modele.” *Problemy Rozwoju Miast* 2:5–11.
- Nurzyńska, Iwona. 2014. „Nowe koncepcje i instrumenty polityki regionalnej w Unii Europejskiej a rozwój obszarów wiejskich w Polsce.” *Wies i Rolnictwo* 4:27–43.
- Pęski, Wojciech. 1999. *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem miast*. Warszawa: Arkady.

- Stanny, Monika, Zofia Śliwowska, i Radosław Hoffman. 2016. „Miasto – wieś: dychotomia czy continuum? Rozważania osadzone w trzech kontekstach: socjologicznym, ekonomicznym i geograficznym.” *Zeszyty Naukowe Wydziału Nauk Ekonomicznych Politechniki Koszalińskiej* 1 (20): 265–279.
- Stawasz, Danuta, Dorota Sikora-Fernandez, i Maciej Turała. 2012. „Koncepcja Smart City jako wyznacznik podejmowania decyzji związanych z funkcjonowaniem i rozwojem miasta.” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Informatica* 29 (721): 97–109.
- Strzelecka, Elżbieta. 2016. „Małe miasta a nowoczesne modele rozwoju miast.” W *Alternatywne modele rozwoju miast. Sieć miast Cittaslow*, red. Elżbieta Strzelecka, 9–36. Łódź: Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej.
- Zadęcka, Ewa. 2017. „Zrównoważony rozwój małych miast w świetle warunków i wymogów Stowarzyszenia Cittaslow.” *Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie* 25 (2): 35–48.
- Zawadzka, Alicja K. 2016. „Identyfikacja inicjatyw służących budowaniu tożsamości lokalnej w wybranych miastach Cittaslow.” W *Alternatywne modele rozwoju miast. Sieć miast Cittaslow*, red. Elżbieta Strzelecka, 82–96. Łódź: Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej.
- Zawadzka, Alicja K. 2017. „Potencjalne implikacje społeczno-ekonomiczne akcesji do sieci Cittaslow w erze przyspieszenia.” *Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk* 266:125–141.

URBAN-RURAL PARTNERSHIP AS A CONCEPT FOR SUSTAINABLE RURAL DEVELOPMENT

Summary. The sustainable development of regions requires the adoption and implementation of concepts that will enable the functioning and development of urban and rural agglomerations. The development of equal relations between the city and the countryside remained on the sidelines of the mainstream regulations and mechanisms of European Union policies, including the common agricultural policy. The emerging new assumptions and concepts of development after 2020 indicate that a coherent development implemented within the framework of rural – urban partnerships is to be an immanent element of sustainable development of rural areas. New development proposals, called Smart Village and Slow City, have appeared in this concept, in which the characteristic features of management and functioning between rural and urban areas are particularly visible.

Key words: rural-urban partnership, Slow City, Smart Village, sustainable rural development

IN DUBIO CONTRA FISCUM
– KILKA UWAG
NA TEMAT „BARBARZYŃSKIEJ” ZASADY PRAWNEJ

Maciej Jońca

Katedra Prawa Rzymskiego
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie. W relacjach państwo-podatnik fundamentalną rolę odgrywa zasada *in dubio contra fiscum*. Mimo, że została ona sformułowana po łacinie, jej korzenie nie sięgają starożytnego Rzymu. Zbudowano ją w epoce nowożytnej w oparciu o cytaty z prac rzymskiego prawnika Modestyna. Pierwszym dokumentem prawnym, w którym pojawia się postulat sprzyjania podatnikom w postępowaniach sądowych jest list króla Ostrogotów Teodoryka Wielkiego do bliżej nieznanego Marcela, który na jego dworze piastował urząd *advocatus fisci*.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, fiskalizm, łacińskie zasady prawne, Teodoryk Wielki, prawo Ostrogotów

WPROWADZENIE

Ukazanie się trzeciego, jubileuszowego wydania zbioru łacińskich mądrości prawniczych, opatrzonego tytułem *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*¹ budzi radość oraz utwierdza w przekonaniu, że chęć nawiązywania do prawniczego dorobku łacińskiej Europy pozostaje bardzo duża. Na mapie dawnego świata, który z nostalgią wspominają nie tylko historycy i poeci, Rzym zajmuje miejsce szczególne. Do dnia dzisiejszego uważa się go za kolebkę europejskiej kultury prawnej². Wiele gałęzi prawa szczyci się tym, że pośrednio bądź bezpośrednio może wyprowadzić swe korzenie od regulacji stworzonych przez Kwirytów. Co ciekawe, w krajach takich jak

¹ K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.

² Najlepszą syntezą tego fenomenu wciąż pozostaje – P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, C.H. Beck Verlag, München 1953.

Polska, Litwa, Białoruś, a ostatnio również Ukraina, tendencja ta jest równie mocna, co w państwach, na terenach których Rzymianie dwa tysiące lat temu urządzali swe prowincje. Przynależność do sfery europejskiej kultury prawnej nie ma bowiem nic wspólnego z terytorialnym zasięgiem antycznego *Imperium Romanum*³.

Zjawiskiem, na tle którego dochodzi do pewnych nieporozumień, jest bezrefleksyjne identyfikowanie starożytnego Rzymu ze wszystkim, co zbudowano na jego fundamentach, a niekiedy i na zgłiszczach. Zabieg ten stosowany jest zwłaszcza wówczas, kiedy przychodzi odnieść się do paremii sformułowanych po łacinie. Swego rodzaju automatyzm zwykle każe widzieć w nich bezpośrednią spuściznę antycznych Rzymian. To zabieg wyjątkowo narażony na ryzyko minięcia się z prawdą. Owszem, prawo rzymskie bywa dziś rozumiane jako symbol prawa sprawiedliwego i ucieleśnienie zamkniętych w zbiorze przepisów najwyższych wartości etycznych⁴, ale tak fundamentalne zasady związane z funkcjonowaniem demokratycznego państwa prawa, jak *lex retro non agit*, *in dubio pro reo* czy *audiatur et altera pars* ani w sferze semantycznej, ani treściowej nie mają bynajmniej rzymskiej proveniencji⁵. Identycznie rzecz się ma z fundamentalną dla stosunków państwa państwo zasadą *in dubio contra fiscum*⁶.

1. RZYMSKI FISKALIZM – KILKA UWAG

Benjamin Franklin zasłynął błyskotliwym stwierdzeniem, że w życiu pewne są jedynie dwie rzeczy: śmierć i podatki⁷. Każdy Rzymianin z krwi i kości bez wahania podpisałby się pod tym zdaniem. Zarówno do sporządzania testamentów, jak i regulowania zobowiązań finansowych wobec pań-

³ Por. A. Rzegocki, *Rzymskie korzenie polskości*, „Teologia Polityczna” 8 (2015/2016), s. 39–43; D. Pietrzyk-Reeves, *Recepcja rzymskich idei politycznych w Rzeczypospolitej XVI i XVII wieku*, „Teologia Polityczna” 8 (2015/2016), s. 45–53; K. Koehler, *Rzecz-pospolita – to jest Rzym!*, „Teologia Polityczna” 8 (2015/2016), s. 55–63.

⁴ Por. M. Kuryłowicz, *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2008, s. 129–142; M. Jońca, s.v. *romanesimo*, w: *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego. Podstawowe pojęcia*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 331–332.

⁵ Zob. M. Jońca, *Prawo rzymskie. Marginalia*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2015, s. 50–71.

⁶ Inaczej w tej materii: B. Sitek, *In dubio magis contra fis cum est responendum* (D. 49.14.10), „Zeszyty Prawnoustrojowe” 27 (2015), s. 55–62.

⁷ Cyt. za: J. Ducalp, *Anegdoty i fraszki doznanej usypiającej własności*, Drukarnia M. Zymelowa Typografa, Wilno 1847, s. 167.

stwa lud Kwirytów podchodził z niesłychaną powagą. Nawet kiedy w Italii panoszyły się wojska Hannibala, a Wieczne Miasto stało w obliczu długotrwałego oblężenia, państwo okazało swą siłę przeprowadzając pobór do armii oraz ściągając podatki.

Kwestie ewentualnych sporów, do jakich dochodziło między fiskusem⁸ i obywatelami, przez dłuższy czas stanowiły temat tabu. Wpływ na ten stan rzeczy miał bez wątpienia fakt zasilania zasobów cesarskiego skarbu regularnie konfiskowanymi majątkami osób skazywanych i traconych za przestępstwa polityczne⁹. Juryści rzymscy nie poświęcali tym zagadnieniom zbyt wiele uwagi¹⁰.

Niezaprzeczalną zasługą Rzymian w ucywilizowaniu relacji pomiędzy państwem i płatnikami było powołanie urzędu zwanego *advocatus fisci*¹¹. Organ ten stworzony został dla obrony interesów skarbu państwa w czasach cesarza Hadriana. Jego przedstawiciele działali zarówno w mieście Rzymie, jak i na prowincjach. Na inskrypcjach oraz w źródłach prawniczych zachowała ich alternatywna tytulatura – *patronus fisci*¹². Określenie to w nie mniejszym stopniu podkreśla ich kompetencje sądownicze¹³. Nieprzypadkowo, gdyż w parze z powołaniem nowego korpusu urzędników, dopuszczono możliwość procesowego regulowania stosunków na linii fiskus-podatnik¹⁴. Proces czy też postępowanie administracyjne przeprowadzone bez obecności tego właśnie przedstawiciela skarbu nie wywoływał żadnych skutków i należało go powtórzyć¹⁵.

Nie wolno jednak przy tym zapominać o hierarchicznej strukturze rzymskiej administracji, na czele której stał cesarz, oraz o politycznym klimacie

⁸ Wyczerpująco na temat centralnej administracji finansowej w antycznym Rzymie, jej struktury oraz nazewnictwa w źródłach: K. Kłodziński, *Officium a rationibus*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2017, s. 99–134.

⁹ Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Berlin 1899, s. 1005–1011.

¹⁰ Por. D. 43.8.2.4.

¹¹ Kompleksowo na temat genezy, historii oraz zakresu kompetencji tego organu: O. Hirschfeld, *Untersuchungen auf dem Gebiete der roemischen Verwaltungsgeschichte*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin 1877, s. 49–52; zob. także: P. Lambrini, *In tema di advocatus fisci*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 59 (1993), s. 325–336.

¹² Przykłady: O. Hirschfeld, *Untersuchungen*, s. 51.

¹³ Ciekawym zbiegiem okoliczności jest, że wielu prawników i mężów stanu rozpoczęło swoją karierę, obejmując ten właśnie urząd. Źródła: O. Hirschfeld, *Untersuchungen*, s. 51, przyp. 3.

¹⁴ D. 49.14.7.

¹⁵ D. 5.3.13.9.

pryncypatu¹⁶. Hadrian, którego historiografia zalicza go do dostojnego grona „dobrych cesarzy”, wśród swoich poddanych budził nie mniejsze przerażenie niż słynni psychopaci na czele z osławionym Kaligulą¹⁷. Jeżeli powołał urzędnika, który miał reprezentować skarb i pilnować jego interesów, to raczej nie uczynił tego, by ulżyć obywatelom.

Pliniusz Młodszy mógł pod niebiosa wychwalać Tajana za to, że ten ukłócił donosicielstwo, przywrócił szacunek do prawa oraz umożliwił obywatelom dochodzenie swoich roszczeń przed sądami¹⁸. Kiedy jednak sam znalazł się na prowincji jako namiestnik Bitynii i Pontu szybko przyszło mu pogodzić się z faktem, że na jego terenie operują niezależni od niego i wyposażeni w specjalne prerogatywy prokuratorzy¹⁹. Otrzymywali oni od władcy specjalne instrukcje (*mandata*) oraz ponosili odpowiedzialność wyłącznie przed nim. Zajmowali się zwłaszcza kwestiami związanymi z ochroną interesów cesarskiego skarbu. Czytając opinie oraz sprawozdania Pliniusza, w których pojawia się wątek tych enigmatycznych urzędników, można odnieść wrażenie, że nawet jako zwierzchnik prowincji odrobinę się ich bał²⁰.

W schyłkowym okresie istnienia państwa rzymskiego fiskalizm oraz biurokracja, napędzane chaosem i wszechobecną korupcją, pokazały swoją niehumanitarną, niszczycielską twarz. W licznych ustawach cesarze na potęgę wygrażali sprzedajnym sędziom, skorumpowanym urzędnikom oraz nie dbającym o interes publiczny namiestnikom prowincji²¹. Z drugiej jednak strony, obciążali ich powinnością terminowego pobierania wysokich danin, których dolegliwość często stanowiła ciężar nie do uniesienia dla obywateli nękanych najazdami barbarzyńców, klęskami żywiołowymi oraz samowolą apa-

¹⁶ Oba te zjawiska zostały wspólnie opisane oraz odniesione do aktualnego stanu badań w: K. Kłodziński, *Officium a rationibus*, s. 33–97.

¹⁷ P. Veyne, *Imperium grecko-rzymskie*, Wydawnictwo Marek Drzewiecki, Kęty 2008, s. 29; zob. także: tamże, s. 59, przyp. 209: „w roku 1964 odbywało się we Włoszech międzynarodowe kolokwium poświęcone rzymskim cesarzom z Hiszpanii. Gdy ktoś zapytał Sir Ronalda Syme’a o zdanie na temat Hadriana, ów wielki pan odpowiedział po francusku: «To był Führer, Duce, Caudillo»”.

¹⁸ Plin. *paneg.* 36.

¹⁹ Por. Plin. *ep.* 10.27, 10.28, 10.84.

²⁰ Por. Plin. *ep.* 10.85; zob. także: A. Dębiński, M. Jońca, I. Leraczyk [i in.], *Pliniusz Młodszy. Korespondencja z cesarzem Trajanem. Komentarz*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2017, s. 53–54.

²¹ Zob. M. Stachura, *Wrogowie rzymskiego porządku. Studium zjawiska agresji językowej w Kodeksie Teodozjusza, Nowelach Postteodozjańskich i Konstytucjach Sirmondiańskich*, Historia Jagiellonica, Kraków 2010, s. 193–196.

ratu władzy²². W wielu miejscach cesarstwa słabość władzy centralnej prowadziła do powstawania układów mafijnych, żerujących na miejscowej ludności. Obrazu nędzy i rozpaczki dopełniały rekwizycje dokonywane przez najemne wojska, które nie mogły doczekać się żołdu ze strony państwa. Założenie, że w podobnych warunkach istniał jakiś pierwowzór zasady *in dubio contra fiscum* lub że władza stawiała po stronie obywateli, godząc się na pojedynki sądowe, w których obie strony dysponowały równymi szansami, zakrawa na gorzki żart.

W wielu miejscach rozkład władzy rzymskiej oraz zbudowanie na jej zgłiszczach barbarzyńskich królestw przyjęto z niekłamaną ulgą. Etnicznie obce szczepy, które w V w. opanowały znaczne połacie imperium, mogły od czasu do czasu okazywać brutalność, ale skala finansowego ucisku poddanych, jaką realizowali barbarzyńscy królowie na tych ziemiach, nie mogła się równać z nieludzkim drenażem, jakiemu ich mieszkańcy byli stale poddawani pod panowaniem rzymskim.

2. RZYMSKI PIERWOWZÓR?

W XVI w. antyczny Rzym służył historykom, artystom oraz uczonym jako model państwa idealnego. Dobrodusznie wybaczano mu wszelkie okrucieństwa i niesprawiedliwości, a działania moralnie dyskusyjne zręcznie usprawiedliwiono. W tymże XVI w. w nomenklaturze prawniczej fraza *in dubio contra fiscum* była już nieźle zakorzeniona. Pojawia się m.in. w dziele *De Praesumptionibus, coniecturis, signis, & indiciis* z 1587 r., którego autorem jest Giacomo Menochio²³. Francesco de Alfaro w rozprawie *Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis* umieszcza ją wśród zasad związanych z funkcjonowaniem skarbu państwa²⁴. Nowoczesny, humanitarny wymiar nadaje jej wybitny przedstawiciel nurtu *usus modernus pandectarum*

²² Wśród nowel Walentyniana III można znaleźć dwie, w których gniew cesarza zostaje skierowany przeciw urzędnikom samowolnie nakładającym i pobierającym podatki – Nov. Val. 7.1; 7.2. Namiestnicy prowincji tymczasem obwiniani byli zwłaszcza o wymuszanie nienależnych świadczeń za czynności urzędowe. Por. CTh. 7.10.1.9; 11.16.17.4; 12.1.61.3; 13.5.9.4; 15.9.2.4.

²³ G. Menochius, *De Praesumptionibus, coniecturis, signis, & indiciis. Libri III*, Apud Joannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1587, s. 417.

²⁴ F. de Alfaro, *Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis*, Ex Typografia Regia, Matriti 1780, s. 62.

Samuel Stryk²⁵. Fryderyk Puffendorf wiąże omawianą zasadę z postępowaniami spadkowymi, w których pojawia się kwestia udziału skarbu państwa²⁶. Everard Otto przywołuje ją w kontekście przywilejów fiskusa, które – jego zdaniem – nie powinny podlegać wykładni rozszerzającej²⁷.

Fragment, który dostarczył tworzywa do zbudowania w literalnym sensie zasady *in dubio contra fiscum*, zgodnie przypisywany był i jest rzymskiemu prawnikowi Modestynowi, a zachował się dzięki włączeniu go przez kompilatorów justyniańskich do czterdziestego dziewiątego rozdziału Digestów. Napisano w nim:

„Non puto delinquere eum, qui **in dubiis** quaestionibus **contra fiscum** facile respondent”²⁸.

Po wyłuszczeniu odpowiednich fragmentów tekstu, łatwo zorientować się, w jaki sposób powstawała zasada. Wycięto z niego i połączono ze sobą wyrażenia *in dubiis* oraz *contra fiscum*. Następnie w pierwszej frazie liczbę mnogą zamieniono na robiącą lepsze stylistyczne wrażenie pojedynczą. Tak ze zdania „Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile respondent” narodziła się „zasada” *in dubio contra fiscum*.

Wróćmy jednak do pierwowzoru. Owszem, opinia wyrażona przez Modestyna mogła mieć swoją wagę, kiedy formułowano ideologię absolutyzmu oświeconego w wiekach XVI, XVII i XVIII, a później próbowano w oparciu o rzymski substrat regulować stosunki społeczne w XIX-wiecznych społeczeństwach kapitalistycznych²⁹. Prawo rzymskie z całą powagą wykorzystywano wówczas jako *tertium comparationis* oraz bazowano na nim przy do-

²⁵ Samuelis Stykii JC. *Specimen usus moderni pandectarum a libro XXIII usque ad finem*, Apud Josephum Celli, Florentiae 1841, kol. 1358–1359. Autor przypomina rozmowę króla Hiszpanii Filipa II z uczonym prawnikiem, don Valasco, na temat kwestii związanych z dochodami wynikającymi z dzierżawy posiadłości korony hiszpańskiej. Władca zwraca się do rozmówcy słowami: „doktorze, zawsze miej na uwadze i to przekaz sądowi: w razie wątpliwości zawsze należy orzekać przeciwko mnie”, tamże, kol. 1359: „doctor, semper in cura habe, et renuncia senatu: in dubio semper contra me iudicandum esse”.

²⁶ F. Puffendorf, *Observationes iuris universi*, vol. II, impensis Hoeredum Foersteri, Hannoverae 1748, s. 65–66.

²⁷ E. Otto, *Thesaurus Iuris Romani*, vol. II, Apud Joanni Broedelet, Trajecti ad Rhenum 1733, s. 686.

²⁸ D. 49.14.10.

²⁹ Na niektóre problemy związane z powyższymi zjawiskami ogólnie zwraca uwagę: K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Liber, Warszawa 2009, s. 48–50, 59–61, 77–78, 99–101, 281–286.

borze argumentów na rzecz tej czy innej koncepcji. Kiedy jednak przyjrzymy się jej przez pryzmat realiów antycznych, trudno opędzić się od natręczego wniosku, że jest ona zachowawcza, nazbyt ogólna, a wręcz nijaka. Pierwotnie była bowiem tylko prywatnym i jednorazowo wyrażonym zdaniem niezłego skądinąd prawnika³⁰. Dotyczyła konkretnej sprawy, o której, dzięki „uprzejmości” justyniańskiej komisji, nie wiemy nic.

Dlaczego fraza zasłużyła na tak cierpką ocenę? Spójrzmy. Występujące w niej wyrażenie *non puto* przełożyć należy jako „nie uważam”, „nie wydaje mi się”. Mało pryncypialny sposób narracji, nieprawdaż? Dalsza jej egzegeza doprowadza nas do wniosku, że nie ma nawet pewności, czy odnosi się ona do rzeczywistości procesowej. Przecież czasownik *respondere*, choć niepozbawiony konotacji procesualnych³¹, w świecie rzymskiej juryspruden-cji wiązał się raczej z wydawaniem opinii prawnych, ekspertyz, które strony dopiero później mogły prezentować w sądzie³².

Okoliczności powyższe nie były obce tłumaczom 49 księgi Digestów, pracującym pod kierownictwem Tomasza Palmirskiego. W pierwszym polskim przekładzie dzieła zdanie „Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile respondent” oddano jako „Nie uważam, że ten, kto w odniesieniu do spornych kwestii da z łatwością odpowiedź przeciwną <interesom> skarbu państwa, popełnia przestępstwo”³³.

Przyjmując powyższy wariant okazuje się, że opinia Modestyna nie tyle przybiera formę prekursora współczesnej zasady stanowiącej jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawa, ile stanowi formę uspokojenia kolegów po fachu. Jurysta w ostrożny sposób („non puto” – „nie sądzę”) daje im do zrozumienia, że w wypadku wydania opinii sprzecznej z interesem skarbu państwa nie powinni obawiać się oskarżenia o przestępstwo polityczne.

³⁰ Zob. W. Kunkel. *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Böhlau, Köln–Weimar–Wien 2001, s. 259–261.

³¹ Jego podstawowym znaczeniem pozostaje wszakże odpowiadać. A zatem odpowiadać na pytania sądu, odpowiadać na pozew, ewentualnie odnosić się do twierdzeń strony przeciwnej. W źródłach prawniczych *responere* nie odnosi się do wyrokowania. Por. Heumann–Seckel, s.v. *respondere*, w: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Fischer, Jena 1907, s. 514.

³² A. Berger, s.v. *responsa prudentium*, w: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia 1953, s. 681.

³³ *Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. Księgi 48-50*, t. VII.2, red. T. Palmirski, Poligrafia Salezjańska, Kraków 2017, s. 205.

Modestyn z pewnością musiał zetknąć się ze sposobami rozumienia i interpretacji prawa o obrazie majestatu, jakie prezentowali władcy-żołnierze, którymi los skarał imperium po zamordowaniu zrównoważonego Aleksandra Sewera³⁴. Niczym w czasach Nerona czy Heliogabala życie wielu ludzi, mających kontakt z aparatem państwa na długie lata zawisło na włosku. Bez względu na to, w jaki sposób rozumieli frazę „non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile respondent” justyniańscy kompilatorzy oraz ich średniowieczni i nowożytni następcy, w III w. n.e. nie odnosiła się ona do podatników, którzy wystąpili przeciw państwu na drogę sądową, ale do prawników, którzy wydali niekorzystną dla państwa opinię.

3. EMPATYCZNY „BARBARZYŃCA”

O ile trudno dociec, kiedy zasada *in dubio contra fiscum* została sformułowana literalnie, to w sferze treściowej zaskakujący materiał do badań pojawia się wśród urzędowych pism wysyłanych do różnych podmiotów w imieniu ostrogockiego króla Teodoryka. Władca ten od 493 r. władał Italią, nosząc tytuł króla Rzymian i Ostrogotów³⁵.

Zaskakujący może wydać się fakt, że monarcha ten okazał się jednym z najświetlejszych władców swego czasu. Nie występował przeciw zakorzenionej od wieków na Półwyspie Apenińskim kulturze łacińskiej, ani nie przeszkadzał w jej rozwoju³⁶. Zachował ciesząc się odwiecznym autorytetem rzymski senat³⁷. Wspierał Kościół, a do swych rzymskich poddanych odnosił się z łagodnością i wyrozumiałością. Respektując wciąż wówczas powszechną zasadę personalności prawa, ogłosił słynny „Edykt Teodoryka”, dzięki któremu nastąpiło zbliżenie pomiędzy Rzymianami i Gotami³⁸. Za-

³⁴ Por. F. Wieacker, *Le droit romain de la mort d’Alexandre Sévère à l’avènement de Dioclétien*, „Revue historique de droit français et étranger” 49 (1971), s. 201–223.

³⁵ Zob. P. Heather, *Theoderic, King of the Goths*, „Early Medieval Europe” 4.2 (1995), s. 145–173.

³⁶ Na temat polityki Teodoryka w Italii: J. Moorhead, *Theoderic in Italy*, Clarendon Press, Oxford 1992. Na temat społecznej struktury społeczności zamieszkujących Półwysep Apeniński w VI w. n.e.: P. Armory, *People and Identity in Ostrogothic Italy. 489-554*, Cambridge University Press, Cambridge 1997.

³⁷ Obszernie na ten temat: Ch. Schärfer, *Der weströmische Senat als Träger antiker Kontinuität unter den Ostgotenkönigen*, Scripta Mercaturae Verlag, Hamburg 1991.

³⁸ Obszernie na temat treści, okoliczności uchwalenia oraz społecznego tła „Edyktu Teodoryka”: S.D.W. Mafferty, *Law and Society in the Age of Theodoric the Great. A Study of the Edictum Theodorici*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

chował ceremoniał dworski oraz liczne mające prastary rodowód urzędy. Wśród nich znalazł się *advocatus fisci*.

Kolejną niespodziankę przynosi odkrycie, że nie – jak należałoby się spodziewać – w „Edykcie”, ale w zebranych przez Kasjodora zbiorze królewskich decyzji³⁹ znalazły się dokumenty, których treść znakomicie koresponduje ze współczesną zasadą *in dubio contra fiscum*. W najbardziej spektakularnym, który zostanie niżej przytoczony *in extenso*, król Rzymian i Ostrogotów zwraca się do bliżej nieznanego Marcela. W liście monarcha powołuje na eksponowane i związane ze sporymi wpływami stanowisko *advocatus fisci*.

Poza warstwą merytoryczną pisma, znakomity przekład Roberta Sawy oraz Anny Kołtunowskiej pozwala poczuć retoryczny ton, w jakim utrzymywane były królewskie dokumenty⁴⁰. Na początku władca wyjaśnia powody swych decyzji o charakterze personalnym:

„Chwała królewskiej hojności jest pełna, kiedy przywileje zgadzają się z opiniami i przypadek nie śmie przypisywać sobie tego, co odmierza waga dobrego zarządzania, bo gdzie stanowiska odpowiadają zasługom, nic się nie należy osobom niepewnym. Nie wydajemy bowiem opinii o prostaczkach, ale o najlepiej wypróbowanych”⁴¹.

Następnie czytamy o przymiotach człowieka powołanego na stanowisko:

„Ty wyszlifowałeś talent mówcy na sądowej ośelce; wykształciłeś sztukę, biorąc udział w rozprawach; doświadczyłeś, jak słodkie owoce przynosi wierność, która sama zjednuje sobie serca władców. Nasze rozeznanie, które poszukuje cnót, dostrzegło je w Tobie; przez to zażyłeś na nasze uznanie, godzien występować w sprawach publicznych, ponieważ dotąd uczciwie prowadziłeś prywatne”⁴².

³⁹ Zob. Ch. Kakridi, *Cassiodors Variae. Literatur und Politik im ostgothischen Italien*, K.G. Saur, Leipzig–München 2005.

⁴⁰ Zob. Kasjodor Senator, *Variae*, przekł. A. Kołtunowska, R. Sawa, Wydawnictwo WAM, Kraków 2017, s. 30–31.

⁴¹ Cass. Var. 1.22.1: „Solida laus est regiae largitatis, quotiens conveniunt indulta iudiciis, nec sibi audet casus ascribere, quod bonae dispositionis librat examen, quia ubi aptantur officia meritis, nil debetur incertis. Non enim de rudibus sententiam ferimus, sed de probatissimis iudicamus”.

⁴² Cass. Var. 1.22.2: „Polisti siquidem forensi cote multifarie praedicatus ingenium: nutristi facundiam exercitatione causarum: expertus es, quam suaves fides afferat fructus, ut ipsa

Kluczowe dla rozważań na temat korzeni zasady *in dubio contra fiscum* mają jednak dwa ostatnie fragmenty listu. W jedynej w swoim rodzaju formule nominacyjnej król powołuje i zarazem poucza swego urzędnika:

„Podejmij się zatem obowiązków zarządcy naszego skarbu, idąc za przykładem poprzedników w korzystaniu z przywilejów Twojego urzędu. Tak więc z umiarem kroczyć ścieżką sprawiedliwości, abyś ani nie skrzywdził niewinnych oszustwem, ani nie uwolnił kłamców od sprawiedliwych oskarżeń. Uważamy bowiem za prawdziwy zysk to, co zdobywamy dzięki uczciwości. Nie pytamy więc, ile razy wygrasz, ale w jaki sposób zwyciężasz”⁴³.

Zwieńczenie rozważań władcy nie tyle zaskakuje, co wprawia współczesnego czytelnika w osłupienie:

„Jeśli chcesz nam się podobać, zachowuj sprawiedliwość; nie szukaj zwycięstwa dzięki naszej władzy, ale raczej dzięki prawu, ponieważ lepiej, by skarb państwa stracił, niżby miało nie być sprawiedliwości. Kiedy zwycięża pan, powstaje nienawiść wynikła z ucisku; natomiast wierzy się w równość, kiedy zdarza się, że wygrywa pozostawający. Mówimy o sprawach niosących niemałe niebezpieczeństwo, skoro o tyle rośnie nasza dobra sława, o ile oddala się niesprawiedliwa korzyść. Stąd też czasem niech proces będzie niekorzystny dla skarbu, aby okazała się dobroć władcy. Więcej bowiem stracimy, gdy niesłusznie odniesiemy zwycięstwo”⁴⁴.

etiam conciliet corda regnantum. Haec in te speculator virtutum noster sensus inspexit: his apud nos suffragiis placere meruisti, ut dignus existeres ad publicas causas, qui gessisti hactenus sub integritate privatus”.

⁴³ Cass. Var. 1.22.3: „Sume igitur fisci nostri tuenda negotia, in utendis officii tui privilegiis decessorum exempla secuturus. Ita ergo per medium iustitiae tramitem moderatus incede, ut nec calumnia innocentes graves nec iustis petitionibus retentatores exonerer. Illa enim lucra vera iudicamus, quae integritate suffragante percipimus. Non ergo quotiens superes, sed quemadmodum vincas, inquirimus”.

⁴⁴ Cass. Var. 1.22.4: „Aequitatem nobis placiturus intende: non quaeras de potestate nostra, sed potius de iure victorias, quando laudabilius a parte fisci perditur, cum iustitia non habetur. Nam si dominus vincat, oppressionis invidia est: aequitas vero creditur, si supplicem superare contingat. Non ergo parvo periculo causas dicimus, quando tunc fama nostra proficit, cum se commoditas iniusta subducit. Quapropter sit interdum mala causa fisci, ut bonus princeps esse videatur. Maiori quippe compendio perdimus, quam si nobis indebite victoria suffragetur”.

Cóż wynika z powyższego? Otóż, po pierwsze, w państwie rządonym przez Teodoryka wśród antycznych urzędów zachował się również *advocatus fisci*. Co więcej, zgodnie z dawnymi regulacjami, obywatele mieli prawo występować na drogę sądową przeciw skarbowi państwa, a władca nie tylko aprobował ten stan rzeczy, ale wręcz zachęcał do tej formy chronienia swych praw.

Marcel, którego imię w źródłach pojawia się jedynie w przytoczonym wyżej liście⁴⁵, powołany na stanowisko królewskiego przedstawiciela, dał się wcześniej poznać jako najwyższej klasy specjalista, który „zjadł zęby” występując na sali sądowej. W starciu z nim przeciętny obywatel nie miał większych szans. Kiedy zaś pojawiała się sytuacja, w której szale się wyrównywały, Marcel zawsze mógł podeprzeć się autorytetem władzy, która za nim stała i wyrzucić nacisk na sąd. Tego wszystkiego zakazał mu Teodoryk. Królewski *advocatus fisci* miał się trzymać litery prawa i wygrywać grając jedynie *fair play*. Tymczasem zawsze wtedy, kiedy dochodziło do wątpliwości, winien ustępować obywatelom.

PODSUMOWANIE

W żadnym ze źródeł rzymskich nie znalazła się literalnie sformułowana maksyma *in dubio contra fiscum*. Polityczny klimat cesarstwa nie pozwalał na jej stworzenie i stosowanie w takim wymiarze, jakiego oczekivaliby przedstawiciele współczesnych społeczeństw, wychowani w klimacie poszanowania życia, przesiąknięci ideami równości wszystkich wobec prawa i żyjący w ustrojach demokratycznych. Rzymski imperator oraz jego reprezentujący interesy skarbu państwa personel mogli incydentalnie wydać życzliwą decyzję na rzecz podatnika bądź też pójść mu na rękę w wypadku procesu. Zjawiska te miały jednak charakter incydentalny i były absolutnie nieprzewidywalne.

W realiach rzymskiego samodziśzawia, zwłaszcza w schyłkowym, po-klasycznym okresie rozwoju prawa rzymskiego, formuła *in dubio contra fiscum* nie miała nawet charakteru postulatywnego. W V w. naszej ery szczytujące się wielowiekową tradycją imperium runęło nie tylko na skutek naporu tak zwanych barbarzyńców. Bezwzględność i brutalność państwowego apa-

⁴⁵ O.J. Zimmermann, *The Late Latin Vocabulary of the „Variae” of Cassiodorus with Special Avertence of the Technical Terminology of Administration*, Catholic University of America Press, Washington 1944, s. 193.

ratu fiskalnego doprowadziła do tego, że obywatele przestali identyfikować się z własną ojczyzną.

W warstwie treściowej za najstarszym dokumentem, w którym oficjalnie wyrażono chęć rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika, jest mało znany i zwykle ignorowany w nauce list barbarzyńskiego króla Teodoryka do zarządcy skarbu Marcela. Przewrotny los sprawił, że w sprawach dotyczących się konfliktu między fiskalnym interesem państwa oraz jednostki niewiele więcej humanitaryzmu wykazał król Rzymian i Ostrogotów, do dziś w powierzchniowych opracowaniach piętnowany jako barbarzyńca. Jeżeli jednak postawa Teodoryka prezentowana w tej i wielu innych kwestiach zasługuje na miano barbarzyńskiej, również zasada *in dubio contra fiscum* winna szczyć się tym przydomkiem.

PIŚMIENNICTWO

- [Samuel Stryk]. 1841. *Samuelis Stykii JC. Specimen usus moderni pandectarum a libro XXIII usque ad finem*. 1841. Florentiae: apud Josephum Celli.
- Armory, Patrick. 1997. *People and Identity in Ostrogothic Italy. 489-554*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Berger, Adolf. 1953. "s.v. responsa prudentium." In *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 681. Philadelphia: The American Philosophical Society.
- Burczak, Krzysztof, Antoni Dębiński, i Maciej Jońca. 2018. *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- De Alfaro, Franciscus. 1780. *Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis*. Matriti: ex Typografia Regia.
- Dębiński, Antoni, Maciej Jońca, i Izabela Leraczyk [i in.]. 2017. *Pliniusz Młodszy. Korespondencja z cesarzem Trajanem. Komentarz*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Ducal, John. 1847. *Anegdoty i fraszki doznanej usypiającej własności*. Wilno: Drukarnia M. Zymelowicza Typografa.
- Heather, Peter. 1995. "Theoderic, King of the Goths." *Early Medieval Europe* 4.2:145–173.
- Heumann–Seckel, 1907. "s.v. respondere." In *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 514. Jena: Fischer.
- Hirschfeld, Otto. 1877. *Untersuchungen auf dem Gebiete der roemischen Verwaltungsgeschichte*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung.
- Jońca, Maciej. 2015. *Prawo rzymskie. Marginalia*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Jońca, Maciej. 2016. „s.v. romanesimo.” W *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego*. Podstawowe pojęcia, red. Antoni Dębiński, i Maciej Jońca, 331–332. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kakridi, Christina. 2005. *Cassiodors Variae. Literatur und Politik im ostgothischen Italien*. Leipzig–München: K.G. Saur.
- Kasjodor Senator. 2017. *Variae*, przekł. Anna Kołtunowska, i Robert Sawa. Kraków: Wydawnictwo WAM.
- Kłodziński, Karol. 2017. *Officium a rationibus*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK.
- Koehler, Krzysztof. 2015/2016. „Rzecz-pospolita – to jest Rzym!” *Teologia Polityczna* 8:55–63.
- Koschaker, Paul. 1953. *Europa und das römische Recht*. München: C.H. Beck Verlag.

- Kunkel, Wolfgang. 2001. *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*. Köln–Weimar–Wien: Böhlau.
- Kuryłowicz, Marek. 2008. *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Lambrini, Paola. 1993. "In tema di advocatus fisci." *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 59:325–336.
- Mafferty, Sean D.W. 2013. *Law and Society in the Age of Theodoric the Great. A Study of the Edictum Theodorici*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Menochius, Giacomus. 1587. *De Praesumptionibus, coniecturis, signis, & indiciis. Libri III. Coloniae Agrippinae: Apud Joannem Gymnicum, sob Monocerote*.
- Mommsen, Theodor. 1899. *Römisches Strafrecht*. Berlin: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Moorhead, John. 1992. *Theoderic in Italy*. Oxford: Clarendon Press.
- Otto, Everard. 1733. *Thesaurus Iuris Romani*. Vol. II. Trajecti ad Rhenum: Apud Joanni Broedelet.
- Pietrzyk–Reeves, Dorota. 2015/2016. „Recepcja rzymskich idei politycznych w Rzeczypospolitej XVI i XVII wieku.” *Teologia Polityczna* 8:45–53.
- Puffendorf, Friedrich. 1748. *Observationes iuris universi*. Vol. II. Hannoverae: impensis Hoe-redum Foersteri.
- Rzegocki, Arkady. 2015/2016. „Rzymskie korzenie polskości.” *Teologia Polityczna* 8:39–43.
- Schärfer, Christoph. 1991. *Der weströmische Senat als Träger antiker Kontinuität unter den Ostgotenkönigen*. Hamburg: Scripta Mercaturae Verlag.
- Sitek, Bronisław. 2015. „In dubio magis contra fis cum est responendum (D. 49.14.10).” *Zeszyty Prawnoustrojowe* 27:55–62.
- Sójka–Zielińska, Katarzyna. 2009. *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*. Warszawa: Liber.
- Stachura, Michał. 2010. *Wrogowie rzymskiego porządku. Studium zjawiska agresji językowej w Kodeksie Teodozjusza, Nowelach Postteodozjańskich i Konstytucjach Sirmondiańskich*. Kraków: Historia Jagiellonica.
- Veyne, Paul. 2008. *Imperium grecko-rzymskie*. Kęty: Wydawnictwo Marek Drzewiecki.
- Wieacker, Franz. 1971. "Le droit romain de la mort d'Alexandre Sévère à l'avènement de Dioclétien." *Revue historique de droit français et étranger* 49:201–223.
- Zimmermann, Odo J. 1944. *The Late Latin Vocabulary of the „Variae” of Cassiodorus with Special Avertence of the Technical Terminology of Administration*. Washington: Catholic University of America Press.

IN DUBIO CONTRA FISCUM

– FEW REMARKS ABOUT THE “BARBARIAN” LEGAL RULE

Summary. In the relations between the state and tax payer the legal maxim *in dubio contra fiscum* is of fundamental meaning. Although it has been formulated in Latin, its roots don't reach the times of the ancient Rome. It was built in the modern era as a paraphrase of one quote taken from works of the Roman lawyer Modestinus. However, the first legal document in which there is a clear postulate to favor tax payers in the court proceedings is a letter written by the Ostrogothic king Theodoric to a certain Marcel, who was holding the post of *advocatus fisci* at his court.

Key words: Roman law, fiscalism, Latin legal maxims, Theodoric the Great, law of Ostrogoths

THE INTERNAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE DECISIONS IN POLAND

Zbigniew R. Kmiecik

Department of Administrative Proceedings
Maria Curie Skłodowska University in Lublin

Summary. The administrative proceedings are the only one of the three principal legal proceedings (apart from the civil and criminal proceedings), in which an entirely correct decision without any, even insignificant defect, can be challenged. The remedies that make up the system of internal control of administrative decisions in Poland may aim to verify and/or challenge a decision. Verifying a decision may be conducted from the standpoint of legality and/or expediency, or binding force. Challenging a decision may be effected by quashing, amending or declaring it invalid.

Key words: administrative decision, appellate proceedings, extraordinary controlling proceedings, legal reasons for control, expediency reasons for control

1. The administrative proceedings are one of the three principal legal proceedings (apart from the civil and criminal proceedings) in which decisions that regulate the legal situation of individuals are taken in particular cases. At the same time the administrative proceedings are the only one of the three types, in which an entirely correct decision without any, even insignificant defect, can be challenged. The decision (ruling) that ends the administrative proceedings is an administrative decision. It is in this decision that the public administration authority gives a ruling on the rights and obligations of an individual addressee, defining or determining his position under the law. The determination of a person's legal position through an administrative decision may consist in granting, refusal to grant or withdrawal of a right or in the imposition or cancellation of an obligation. The binding establishment of a person's position under the law by an administrative decision may consist in authoritatively declaring the inception or extinction of a right or obligation by operation of law (*ipso iure*). The definition of the addressee's legal position (by determining or establishing it in binding terms) is the contents of decisions issued in the primary proceedings, i.e. the ordinary first-instance pro-

ceedings. The content of the decisions ending the secondary or supervisory proceedings is obviously different.

Internal control (i.e. exercised by the administration) of administrative decisions issued in the first instance takes on diverse forms. The remedies that make up this system of control may aim:

- a) only to verify a decision (regarding its legality or binding force);
- b) only to challenge a decision (by quashing or amending it);
- c) to verify (from the standpoint of legality and expediency, or legality only) and challenge a decision (by quashing, amending or declaring it invalid).

Verification of a decision in respect of its legality is to declare that it has been issued with contravention to the law¹. The controlling authority issues this kind of a decision when, despite finding it fundamentally defective, it cannot deprive it of its binding force, for example because the period of time limitation of quashing or declaring the decision invalid has elapsed, the decision with the defect of invalidity has already produced irreversible legal consequences, or a defect of the proceedings did not influence the content of the decision issued.

Verification of a decision in respect of its binding force is to declare the decision expired (in Polish law – Art. 162.1 CAP). The authority which issued a decision shall declare the decision expired if it became groundless. A decision may be groundless because, for example, the party exercised a right to perform a single action, which was permitted by the decision (i.e. the right which was the subject of the decision ceased to exist), the party lost qualifications necessary to exercise its rights², the party which had personal rights died³, the party renounced a right⁴, the object to which a right related

¹ In Polish law – Art. 151. 2, Art. 158.2 of Act of 14 June 1960 – The Code of Administrative Proceedings, uniform text: Dz. U. [Journal of Laws] of 2017, item 1257 [hereafter: CAP].

² J. Borkowski, [commentary on Art. 162], in: J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski [et al.], *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, p. 269.

³ L. Żukowski, *Kontrola rozstrzygnięć ostatecznych niewadliwych. Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji*, in: K. Chorąży, A. Wróbel, L. Żukowski, *Postępowanie administracyjne, postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym oraz postępowanie egzekucyjne w administracji*, Wydawnictwo UMCS Lublin–Rzeszów 1992, p. 95.

⁴ Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, ed. 2, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1987, pp. 242–243.

ceased to exist⁵, the period for which a decision was issued has elapsed (time limit of validity of a decision). To oversimplify it, one can say that the groundlessness of a decision stems from such circumstances (factual or legal), which, if they occurred before the issuance of the decision, i.e. in the course of the proceedings, would be the grounds for discontinuance of the proceedings (the objective of the issued decision ceased to exist or became impossible to achieve). The reason for expiry of a decision can also be a failure by a party to fulfill a specific condition subject to which the decision was issued.

To challenge a decision without its prior verification is to quash or amend the decision for reasons of expediency (in Polish law – under Art. 154, Art. 155, Art. 161 and Art. 162.2 CAP). In such cases, an authority does not verify a decision with regard to its compliance with the law because this fact is of no significance from the standpoint of admissibility to challenge the decision.

To challenge a decision preceded by its verification as to the legality and expediency is to quash or amend the decision as a result of the appellate proceedings (or the proceedings initiated by the submission of application to reconsider the matter when there is no higher-level authority over the authority which issued the decision in the first instance).

To challenge a decision preceded by its verification with regard to legality only is to quash or amend the decision as a result of the reopened proceedings (in Polish law – Art. 151.1.2 CAP) or to declare a decision invalid (in Polish law – Art. 156. 1 CAP).

The challenging of a decision may be accompanied by the ruling concerning the merits of the matter or not. The absence of a new ruling concerning the merits of the case may result from the lack of such a need (the proceedings were groundless from the beginning or became so) or the lack of powers to rule on the merits of the matter by the controlling authority (the proceedings to declare a decision invalid). The challenging of a decision combined with a simultaneous ruling anew regarding the essence of the matter is termed “amending”⁶.

⁵ See the judgment of the Supreme Administrative Court [NSA] of 11 October 1985, SA/Wr 556/85, ONSA 1985, no. 2, item 21.

⁶ Z.R. Kmieciak, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, pp. 355–356.

2. The appellate proceedings have two goals, the actualization (and the necessity to realize the second) depending on the result of the realization of the first objective. It can be therefore said that the first goal has to be realized by the authority in the course of the appellate proceedings whereas the second one is conditional. The unconditional goal of the appellate proceedings is to verify the decision of the first-instance authority or to confirm its correctness in the broad sense, i.e. from the standpoint of both its legality (compliance with the law) and expediency, rightness (compliance with social and individual interest). The other, conditional goal of the appellate proceedings is to again dispose of the matter as to the merits, i.e. to apply the norms of substantive administrative law once again to the addressee of a decision. The second goal is actualized when, as a result of the realization of the first goal, it turns out that the decision appealed against has a significant defect and at the same time there are no grounds for discontinuing the proceedings or declaring the decision invalid. The second goal will be implemented either by the appellate authority or by the first-instance authority, depending on whether the evidence gathered by the first instance authority allows ruling on the case as to its merits or whether the issuance of such a ruling requires the explanatory proceedings almost in whole or in larger part. Appeal can therefore be termed as a procedural institution by means of which the parties (or other authorized entities) may demand verification and – possibly – challenging (cassation or amending) of the decision of the first instance authority.

Cassation of a decision consists in quashing it without ruling again on the merits of the matter. The cassation quashing of a decision can be accompanied by the simultaneous discontinuation of the proceedings before the first instance authority or by remanding the matter for reconsideration. It should be the rule that upon finding a defect which provides grounds for reopening the proceedings the appellate authority quashes the decision appealed against and remands the case for reconsideration to the first instance authority. The appellate authority may also confine itself to merely quashing the decision appealed against. The amending of a decision consists in quashing the decision issued by the first instance organ and ruling again as to the merits of the matter which is the object of the decision appealed against.

In the appellate proceedings, the discretionary power of the second instance authority is only remedial. The appellate authority only examines whether the first instance authority did not abuse its power by issuing an illegal and/or ineffective (unjust) decision. Therefore, when examining the decision not only in respect of its compliance with law (legality) but also in

respect of expediency (justness), the appellate authority in a way also utilizes its discretionary power. If it quashes the decision appealed against because, in its view, it is inexpedient (although legal), at the same time this authority will have to issue a new decision which will reflect its own idea of which ruling is right in light of specific factual and legal circumstances.

This conception of discretionary power of the appellate authority manifests itself not only at this stage of issuing a decision. It can be also reflected in the course of the proceedings, i.e. when a party will withdraw the appeal it has submitted. The authority is not bound by the party's withdrawal of the appeal and it will refuse to allow the appeal to be withdrawn if due to the withdrawal a decision infringing upon the law or contrary to the public interest would remain in force (Art. 137, sentence two, CAP). It follows from the foregoing that the second instance authority will accept a party's withdrawal of the appeal only when the decision appealed against (of the first instance authority) is correct with regard to legality and expediency as well as when, without infringing upon the law, it is unjust in light of the interest of the party. A decision must therefore be within the limits determined by the scope of discretion granted to the authority by the provisions of substantive law while its admissible defect (in the context of withdrawal of the appeal) may consist only in infringing upon the interest of a party.

The authority thus assesses the decision appealed against in the context of admissibility of withdrawal of the appeal but regarding its (decision's) legality and expediency, disregarding – out of the circumstances taken into account when ruling on the merits of the matter – only the question of the compliance of the decision with the interest of a party. The doctrine assumes that the conditions for the inadmissibility of withdrawal of an appeal should be interpreted narrowly by the appellate authority because they are an exception to the rule that a party has the right of appeal. This directive is of significant importance, especially when applied to the condition for the infringement upon the public interest, which in itself (the condition) is evaluative.

3. The aims of the extraordinary administrative proceedings are varied. In the case of the proceedings initiated for legal reasons the goal is to verify and possibly challenge (quash, amend or declare invalid) a decision issued under the ordinary procedure (although the proceedings may also result only in the declaration that a decision was issued in contravention to the law, when it is impossible to challenge the decision despite finding it defective). With the extraordinary proceedings initiated for expediency reasons the aim is only to challenge (quash or amend) or only to verify a decision issued un-

der the ordinary procedure (from the standpoint of binding force). While in the proceedings initiated for legal reasons the administrative authorities may verify a decision only without challenging it, even if it is defective, in the case of the proceedings initiated for expediency reasons they only challenge a decision without verifying it, or they only verify it but not with regard to its legality but only to its binding force.

In the extraordinary supervision proceedings initiated for legal reasons there is no room for the discretionary power of administrative authorities. Both in the case of reopening of the proceedings and in the proceedings to declare a decision invalid, the competent administrative authority may deprive a decision of its binding force only when one of the enumeratively specified circumstances occurred, which comprise particularly serious legal defects.

In the cases justifying the reopening of the proceedings, it is the proceedings that have a defect in the first place. A defect may consist in the violation of procedural norms, usually the rules of the evidentiary proceedings, or in the occurrence (or disclosure) of circumstances in view of which the grounds on which the ruling was based are no longer valid. The defectiveness of the decision is here consequent upon the defectiveness of the proceedings, it is therefore secondary⁷. Consequently, if it turns out as a result of the reopened proceedings that the defect of the proceedings in no way influenced the content of a decision (for example the participation of an employee that should be disqualified), the decision is not quashed. The reopening of the proceedings may also be requested when the Constitutional Tribunal ruled that the normative act on the basis of which the decision was issued did not comply with a higher order act, i.e. the Constitution, an international agreement or a statute. In cases justifying the declaration that a decision was invalid the defect is inherent in the decision itself⁸. The declaration of decision's invalidity produces legal effects *ex tunc*, i.e. it abolishes (annuls) legal effects with retroactive force (if it is at all possible). This does not mean, however, that the decision declaring a decision invalid is declaratory (a decision with the

⁷ L. Żukowski, *Wznowienie postępowania administracyjnego w k.p.a.*, "Administracja. Zeszyty Naukowe Centrum Podyplomowego Kształcenia Pracowników Administracji Państwowej" 3 (1988), p. 54.

⁸ Idem, *Stwierdzenie nieważności decyzji na tle konstrukcji prawnych służących wzruszeniu decyzji ostatecznych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, "Administracja. Zeszyty Naukowe Centrum Podyplomowego Kształcenia Pracowników Administracji Państwowej" 1 (1987), p. 46.

defect of invalidity is not invalid by operation of law)⁹. Contrary to the wording used in Art. 156 et seq. CAP, the public administration authority does not in fact declare a decision invalid but only invalidates it with retroactive force.

The purpose of the proceedings to declare a decision invalid is to examine if the decision issued under the ordinary procedure has a qualified defect and, if such a defect is ascertained and negative premises are absent, to eliminate it from legal transactions with retroactive force. The purpose of reopening the proceedings is not only to examine whether a decision issued under the ordinary procedure has a qualified defect and possibly to eliminate it from legal transactions but also to rule again on the matter examined under the ordinary procedure. The declaration that a decision is invalid has therefore features of a supervision measure whereas the administrative authority carries out self-supervision in the course and as a result of the reopened proceedings.

4. The discretionary power of the public administration is fully and directly manifested in the extraordinary controlling proceedings initiated for expediency reasons. The expediency reasons that justify the initiation of the extraordinary proceedings are varied. They can embrace: the interest of a party, the public interest, the need to eliminate the condition that threatens particularly protected goods, a discrepancy between the formal and actual enforceability of a decision, elimination of a decision from legal transactions if a party did not fulfill a condition or actions subject to the fulfillment of which the authority granted the party a right. This diversity translates into the diversity of the goal of this category of the extraordinary proceedings, which is either only to challenge a decision (which may take the form of quashing or amending), or only to verify it from the perspective of the binding force of the decision (as a result the authority may declare the decision expired).

Unlike the appellate proceedings, the authority does not examine here whether the first instance authority did not abuse its power by issuing an illegal and/or inexpedient (unjust) decision, it only examines whether the expediency reasons do not argue for the invalidation of the final decision, which may be both legal and expedient (just).

⁹ E. Iserzon, *Moc obowiązująca aktu administracyjnego i domniemanie jego ważności*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1 (1965), pp. 58, 62.

A characteristic feature of the extraordinary legal remedies initiated for expediency reasons is that, unlike the foregoing extraordinary remedies initiated for legal reasons, they also enable challenging entirely correct (non-defective) decisions. It should be also emphasized that, contrary to frequent opinions in the doctrine, these remedies apply also to correct decisions rather than exclusively to correct decisions. The argument, in support of a different thesis, that the remedies initiated for legal reasons (reopening of the proceedings and the proceedings to declare a decision invalid) apply to defective decisions is not acceptable because the grounds for challenging a decision under the procedure of using those last remedies do not contain the grounds for challenging a decision under the procedure applied to remedies initiated for expediency reasons. If therefore certain special circumstances and reasons (not provided for in other regulations) justify the possibility of challenging correct (non-defective) decisions, these apply the more so to defective decisions.

5. The basic conditions for challenging a decision for expediency reasons is justification by the public interest or just interest of the party (Art. 154 and Art. 155 CAP). The Polish Code of Administrative Proceedings treats these premises in an alternative (equivalent) way: the quashing or amending should be “the public interest or just interest of the party”. Consequently, the concurrence of these circumstances is not required. Nevertheless, one cannot recognize that the expediency of challenging a decision because of one of the foregoing interests should be the sufficient grounds for challenging the decision regardless of the assessment of this challenge in light of the other protected interest. Although it is enough that one factor justifies the quashing or amending of the decision, the other should not, however, counter such challenging. This requirement directly stems from the general principle of the administrative proceedings (in Art. 7 *in fine* CAP), according to which, when disposing of the matter, the administrative authority should take into account the public interest and just interest of the citizens.

The reasons of the public interest or just interest of the party is a sufficient condition for challenging the final decision only when the party has not acquired a right by force of this decision. Otherwise, to challenge the decision will also require the consent of the party which acquired a right under the verified decision.

The acquisition of rights by an administrative decision, making the admissibility of challenging a decision conditional on the consent of the party which acquired the rights, is defined in a very broad sense: as any advantage gained by the party from the disposal of its case by this decision. An advan-

tageous ruling for a party is therefore not only to grant it a specific right under the decision but also to declare in a binding way that the party has a given right by operation of law because only when such an act was issued, the party can, in contentious cases, effectively invoke its rights. The party also derives a legal advantage from the disposal of the matter, consisting in the abolishment of an obligation formerly imposed upon it (party) or in the declaration that it expired. Finally, an advantage to the party may involve a decision imposing an obligation upon it. The amendment to such a decision may impose an obligation to a greater extent or on less advantageous conditions (e.g. change of the time limit of the fulfillment of an obligation) and thereby worsen the legal situation of the party. The party can thus derive advantages both from constitutive and declaratory decisions, as well as both from decisions issued upon its application and *ex officio*. The Supreme Administrative Court ruled against the admissibility of challenging declaratory decisions in this procedure (as decisions that do not create any rights and obligations) *inter alia* in judgments of: 14 March 1997, I SA 235/96¹⁰; 22 July 1998, I SA 154/98¹¹; 29 October 1999, I SA 2088/98¹². These judgments are based on the position once expressed by J. Borkowski¹³, which he gave up, however, as the doctrine did not accept it¹⁴.

The consent of a party to quash or amend a final decision under the procedure in question is therefore not required only in the case of a negative decision (one dismissing the demand of the party), a decision withdrawing a formerly granted right in whole or declaring the right expired, and a decision imposing an obligation upon the party to the maximum extent¹⁵. Only such decisions do not benefit the party in any way, and when amended or quashed they do not worsen the party's legal situation. The foregoing decisions may not however be verified pursuant to Art. 154 CAP if the case involves parties with conflicting interests because one of the parties will then be able to infer its right from the decision¹⁶.

¹⁰ ONSA 1997, no. 4, item 186.

¹¹ LEX no. 45052.

¹² LEX no. 48625.

¹³ J. Borkowski, *Zmiany i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe Warszawa 1967, p. 30.

¹⁴ Idem, [gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 31 August 1995, SA/Po 313-314/95], "Glosa" 12 (1996), p. 16.

¹⁵ E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, ed. 4, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, p. 260.

¹⁶ See the Supreme Administrative Court judgment of 15 July 1999, I SA 1644/98, LEX no. 48558.

6. In cases when the public or individual interest is especially threatened, a correct decision that grants a right to a party may be quashed or amended even without the consent of the party. This is the so-called “expropriation of a right”. In the Polish legal order, the administrative authority may do so if challenging a decision is necessary in order to eliminate a threat to human life or health, or to prevent significant damage to the national economy or material interest of the State (Art. 161 CAP).

Literature and judicial decisions assume that the condition for the admissibility of quashing or amending a decision under Art. 161 CAP should be to demonstrate that the public administration authority ineffectively tried to quash or amend a decision pursuant to other provisions of the Code (e.g. under Art. 154, 155 or 163), and that the authority failed to declare the decision invalid or quash it because the proceedings were reopened¹⁷. This view cannot be agreed with.

Art. 161 clearly stipulates that the competent authority may quash or amend any final decision unless – in any other manner (than by quashing or amending the decision) – it is impossible to eliminate or prevent the threats specified in the Article rather than if, in any other manner, it is impossible to challenge the decision whose existence (enforcement) causes or may cause such threats. As Z. Janowicz rightly observes, “the authority should [...] seek any possible solutions under these circumstances before it decides to apply the final, necessary possibility: to quash or amend the decision”¹⁸. “Quashing or amending a decision” as such, regardless of what procedure should be applied, is therefore the final possibility rather than quashing or amending a decision pursuant to the procedure of “expropriation of a right” admitted by Art. 161 CAP. From the standpoint of the principle of durability of final administrative decisions the reason for challenging a final decision does not matter at all as long as the reason is clearly admissible in the provisions of the law in force. The principle of durability of final administrative decisions requires that prior to challenging a decision under the procedure of “expropriation of a right” (Art. 161 CAP.) the authority consider (and, possibly, should circumstances permit it, try) the possibilities (ways) of eli-

¹⁷ See for example P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, p. 348; W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Difin, Warszawa, p. 161.

¹⁸ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, ed. 4, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, p. 460; similarly W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, p. 212.

minating the state constituting the ground for applying it (the procedure) that do not involve challenging the issued decision.

As J. Zimmermann stresses, a special threat permitting the “expropriation of a right” (stipulated under Art. 161 CAP), requires a speedy, often instant action, in which there is certainly not enough time and room for the extended jurisdiction proceedings. Amendment is therefore carried out here “under the intervention procedure”, and the resultant administrative decision more resembles the so-called immediately effective administrative act than a typical decision that is the result of the jurisdiction proceedings and at the same an act of the application of substantive law. The effective prevention of threats defined as “the state of administrative necessity” most often requires not so much amending a decision but only quashing it, and after quashing, it requires acting by way of other forms available to the administrative authority. These can also be other decisions, not connected with the decision being quashed¹⁹.

REFERENCES

- Borkowski, Janusz. 1967. *Zmiany i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Borkowski, Janusz. 1989. “[commentary on Art. 162].” In Janusz Borkowski, Jan Jendrośka, and Remigiusz Orzechowski [et al.], *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 268–269. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Borkowski, Janusz. 1996. “[gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 31 August 1995, SA/Po 313-314/95].” *Glosa* 12:14–16.
- Chróścielewski, Wojciech, and Jan P. Tarno. 2002. *Postępowanie administracyjne. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa: Difin.
- Dawidowicz, Wacław. 1989. *Zarys procesu administracyjnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Iserzon, Emanuel, and Jerzy Starościak. 1970. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*. Ed. 4. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Iserzon, Emanuel. 1965. “Moc obowiązująca aktu administracyjnego i domniemanie jego ważności.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1:51–62.
- Janowicz, Zbigniew. 1987. *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*. Warszawa–Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Janowicz, Zbigniew. 1999. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Kmiecik, Zbigniew R. 2014. *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.

¹⁹ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, p. 208.

- Przybysz, Piotr. 2004. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Zimmermann, Jan. 1996. *Polska jurysdykcja administracyjna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Żukowski, Ludwik. 1987. "Stwierdzenie nieważności decyzji na tle konstrukcji prawnych służących wzruszaniu decyzji ostatecznych w ogólnym postępowaniu administracyjnym." *Administracja. Zeszyty Naukowe Centrum Podyplomowego Kształcenia Pracowników Administracji Państwowej* 1:41–58.
- Żukowski, Ludwik. 1988. "Wznowienie postępowania administracyjnego w k.p.a." *Administracja. Zeszyty Naukowe Centrum Podyplomowego Kształcenia Pracowników Administracji Państwowej* 3:54–66.
- Żukowski, Ludwik. 1992. "Kontrola rozstrzygnięć ostatecznych niewadliwych. Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji." In Krzysztof Choraży, Andrzej Wróbel, and Ludwik Żukowski, *Postępowanie administracyjne, postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym oraz postępowanie egzekucyjne w administracji*, 91–95. Lublin–Rzeszów: Wydawnictwo UMCS.

KONTROLA WEWNĘTRZNA DECYZJI ADMINISTRACYJNYCH W POLSCE

Streszczenie. Postępowanie administracyjne jest jedynym spośród trzech najważniejszych postępowań prawnych (oprócz postępowań cywilnego i karnego), w którym zupełnie prawidłowe orzeczenie, niedotknięte nawet wadą nieistotną, może być wzruszone. Środki prawne tworzące system wewnętrznej kontroli decyzji administracyjnych w Polsce mogą mieć na celu weryfikację oraz (lub) wzruszenie decyzji. Weryfikacja decyzji może być przeprowadzana pod kątem legalności oraz (lub) celowości, albo mocy obowiązującej. Wzruszenie decyzji może nastąpić poprzez jej uchylenie, zmianę albo stwierdzenie nieważności.

Słowa kluczowe: decyzja administracyjna, postępowanie odwoławcze, nadzwyczajne postępowanie administracyjne, względy legalności, względy celowości

TERMIN NA WNIESIENIE PROTESTU WYBORCZEGO W PROCĘDURZE WERYFIKACJI WAŻNOŚCI WYBORÓW SAMORZĄDOWYCH W POLSCE NA GRUNCIE USTAWY Z DNIA 5 STYCZNIA 2011 ROKU – KODEKS WYBORCZY

Grzegorz Koksanowicz

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Procedura weryfikacji ważności wyborów samorządowych powinna być ukształtowana w sposób optymalny, tzn. z zachowaniem właściwych proporcji pomiędzy rygoryzmem formalnym tego postępowania a jego celami. Jednym z elementów decydujących o optymalności tej procedury jest termin na wniesienie protestu wyborczego – środka uruchamiającego sądową weryfikację ważności wyborów. Zasadnicze znaczenie ma charakter tego terminu, jego długość oraz sposób liczenia.

Słowa kluczowe: wybory samorządowe, protest wyborczy, ważność wyborów, samorząd terytorialny

Możliwość weryfikacji ważności wyborów jest istotnym elementem każdego demokratycznego procesu wyborczego. Nawiązuje do wartości, jaką stanowią wybory uczciwe, tzn. prawidłowo przeprowadzone¹. Jedną z gwarancji uczciwości wyborów stanowi sądowa procedura ich weryfikacji. Udział czynnika sądowego przewidziany został na wielu etapach postępowania wyborczego, od rejestracji wyborców poprzez kampanię wyborczą po orzekanie w sprawach protestów wyborczych i w konsekwencji orzekanie o ważności wyborów². Sądowy model weryfikacji ważności wyborów i za-

¹ Por. J. Jaskiernia, *System wyborów do jednostek samorządu terytorialnego w świetle Kodeksu wyborczego z 5 stycznia 2011*, w: *Administracja publiczna*, t. III: *Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 156.

² M. Grzybowski, *Rola sądów i charakter orzeczeń sądowych w sprawach wyborczych*, w: *Trzecia władza – sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego*

wierająca się w nim możliwość wniesienia protestu wyborczego oraz jego rozpatrzenia przez niezawisły sąd stanowi istotną gwarancję demokratycznego procesu wyborczego³. Prawo do inicjowania badania prawidłowości przebiegu wyborów samorządowych ma znaczenie szczególne⁴. Wybory te odgrywają istotną rolę dla kształtu życia społecznego i gospodarczego na poziomie lokalnym⁵, a wybór konkretnych osób do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego bądź na urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta niejednokrotnie zależy od pojedynczych głosów. Dlatego przekonanie wyborców o tym, że głosowanie przebiegło zgodnie z prawem, a wynik wyborów odpowiada woli wyrażonej przez nich w akcie głosowania, stanowi istotny czynnik budowania zaufania do państwa. Zgodność z prawem przebiegu głosowania, prawidłowość ustalania wyników wyborów, ochrona podmiotowego prawa obywateli do udziału w wyborach to wartości, których ochronie służyć ma procedura inicjowana wniesieniem protestu wyborczego. Z tych względów protesty powinny być rozpatrywane z najwyższą starannością, a w przypadku ich zasadności, przewidziane na taką okoliczność środki prawne, stosowane z pełną stanowczością⁶.

Funkcjonujący aktualnie model sądowej weryfikacji ważności wyborów samorządowych skłania do refleksji na temat jego optymalności, rozumianej jako zachowanie właściwej proporcji pomiędzy rygoryzmem formalnym tej procedury a ustaleniem prawdy materialnej, która stanowi istotę sprawiedliwego rozstrzygnięcia sądowego. Zrównoważenie tych założeń należy z jednej strony do ustawodawcy, z drugiej zaś do sądów rozpoznających protesty wyborcze. Przeprowadzenie wyborów stwarza określony stan, który może zostać wzruszony jedynie poprzez zakwestionowanie przed sądem prawidłowości przebiegu określonych etapów procesu wyborczego. Zasada do-

Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia, 24-26 kwietnia 2008 roku, red. A. Szmyt, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008, s. 345.

³ B. Dauter, *Protesty wyborcze a ważność wyborów organów samorządu terytorialnego*, w: *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2005, s. 67.

⁴ O znaczeniu wyborów lokalnych, ich roli w życiu społecznym oraz budowaniu zaufania do państwa pisze B. Tomaszewska-Hołuż, *Nadzieje, oczekiwania, dyskusje-wybory samorządowe 1990-2014*, w: *Administracja publiczna. Wybory samorządowe 2014*, red. D. Plecka, Z. Osmólska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2015, s. 16-26.

⁵ Zob. Z. Bukowski, S. Kamosiński, *Wybory samorządowe 2014*, w: *Samorząd terytorialny: wybory, partycypacja społeczna, gospodarka lokalna*, red. Z. Bukowski, S. Kamosiński, Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz 2015, s. 13.

⁶ Por. A. Rakowska, *Postępowanie w sprawach protestów wyborczych*, „Państwo i Prawo” 3 (2010), s. 62-63.

mniemania ważności wyborów, nie powinna być jednak traktowana ani przez ustawodawcę ani przez sądy jako „aksjomat”. Takie podejście prowadzić bowiem może do przyjmowania rozwiązań prawnych bądź podejmowania rozstrzygnięć sądowych zaburzających odpowiednią proporcję pomiędzy rygoryzmem formalnym procedury weryfikacji ważności wyborów a dążeniem do ustalenia prawdy i w konsekwencji wydania sprawiedliwego orzeczenia o ważności bądź nieważności wyborów.

1. CHARAKTER PRAWNY TERMINU

Protest wyborczy, jako jedyny przewidziany przez prawo środek kwestionowania ustalonego w drodze głosowania wyniku wyborów⁷, musi zostać złożony w przewidzianym przez prawo terminie. Zgodnie z art. 392 § 1 Kodeksu wyborczego⁸: „Protest wyborczy wnosi się na piśmie do właściwego sądu okręgowego za pośrednictwem właściwego sądu rejonowego, w terminie 14 dni od dnia podania do publicznej wiadomości przez komisarza wyborczego, w trybie określonym w art. 168 § 1 wyników wyborów na obszarze województwa”.

Charakter prawny terminu, jego długość i sposób liczenia, przesłanki zachowania terminu, wreszcie jego związek z określonymi przez k.w. wymogami formalnymi protestu, w istotnym zakresie wpływają na stopień ochrony wspomnianych wyżej wartości, którym służyć ma złożenie protestu.

Powołany przepis art. 392 § 1 k.w. nie rozstrzyga, jaki jest charakter terminu na złożenie protestu wyborczego⁹. Ustalenie, czy mamy w tym przypadku do czynienia z terminem prawa materialnego czy terminem prawa procesowego pociąga za sobą daleko idące konsekwencje. Z reguły bowiem jest tak, że upływ terminu prawa materialnego skutkuje wygaśnięciem uprawnienia i jako termin zawity nie podlega przywróceniu. Inaczej rzecz ma się z terminem prawa procesowego, którego upływ może wprowadzić do wygaśnięcia uprawnienia, ale ze względu na jego przywracalny charakter, istnieje możliwość zrealizowania prawa. Z punktu widzenia pod-

⁷ Zob. M. Rulka, *Ważność wyborów samorządowych*, „Państwo i Prawo” 3 (2016), s. 88.

⁸ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U z 2017 r., poz. 754 z późn. zm. [dalej cyt.: k.w.].

⁹ Problem ten został dostrzeżony w literaturze przedmiotu, por. m.in. M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 171.

miotu legitymowanego do wniesienia protestu ma to więc zasadnicze znaczenie.

O charakterze prawnym terminu na wniesienie protestu wyborczego w wyborach samorządowych nie rozstrzygał również obowiązujący, do dnia wejścia w życie k.w., art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹⁰, jednak wskazany w tym przepisie termin stał się w 1999 r. przedmiotem wypowiedzi Sądu Apelacyjnego w Białymstoku¹¹. Sąd ten wyraził pogląd, iż termin na wniesienie protestu wyborczego nie ma charakteru terminu procesowego, lecz materialno prawny, a jego funkcją jest określenie granicy czasowej możliwości ubiegania się przez osoby uprawnione do wzruszenia, w formie protestu, wyników wyborów. Zdaniem Sądu, 14-dniowy termin na wniesienie protestu jest terminem zawitym. Skutkiem jego upływu jest wygaśnięcie uprawnienia legitymowanego podmiotu do złożenia protestu wyborczego. O tym, że jest to termin prawa materialnego przesądziło więc stanowisko judykatury. Pogląd ten był podzielany przez przedstawicieli doktryny pod rządami ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹², jest akceptowany również na gruncie obowiązującego k.w.¹³

Stanowisko, zgodnie z którym termin na wniesienie protestu wyborczego powinien być traktowany jako termin prawa materialnego ma uzasadnione podstawy. Jak wskazuje B. Dauter, w istotnym stopniu przyczynia się to do stabilności organów samorządowych, ponieważ dopiero zakończenie procesu wyborczego daje podstawę do ustabilizowania pracy tych organów¹⁴.

¹⁰ Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz. U z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.

¹¹ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2 lutego 1999 r., sygn. akt I ACz 16/99, OSA 1999/3/13.

¹² Por. np. B. Dauter, *Protesty wyborcze. Ważność wyborów*, w: K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz [i in.], *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 168; w pewnym zakresie odmiennie zdaje się wypowiadać A. Rakowska, która wprawdzie kwalifikuje termin na złożenie protestu wyborczego jako zawity, podkreślając jednocześnie, że „ordynacja samorządowa nie zawiera regulacji, która wskazywałaby, że niedopuszczalne jest przywrócenie terminu do wniesienia protestu”, zob. A. Rakowska, *Ogólna charakterystyka postępowania w sprawach z protestów wyborczych w wyborach samorządowych*, w: *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 199.

¹³ Por. B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Legalis 2015, uwaga 1 do art. 392; J. Jaskiernia, *System wyborów*, s. 157.

¹⁴ B. Dauter, *Protesty wyborcze*, s. 168; analogicznie J. Jaskiernia, *System wyborów*, s. 157.

Z drugiej jednak strony, przyjęcie, że termin na wniesienie protestu wyborczego jest terminem prawa materialnego stanowi istotne ograniczenie realizacji uprawnień podmiotu czynnie legitymowanego do jego złożenia. W praktyce oznacza to wykluczenie możliwości jego przywrócenia w trybie procesowym, bez względu na przyczynę jego uchybienia. Niezłożenie protestu w terminie, wskutek zaistnienia niedającej się usunąć przeszkody (np. ciężkiej choroby), nie stanowi okoliczności uzasadniającej przywrócenie terminu. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której – na skutek upływu terminu do złożenia protestu z powodów wyżej przytoczonych – prawomocny stanie się wynik wyborów, które odbyły się z naruszeniem przepisów i w konsekwencji nie odzwierciedlają woli wyborców wyrażonej w głosowaniu. Chociaż rozważania mają charakter teoretyczny, to jednak wydaje się, że mogą stanowić pewną przeciwwagę dla argumentów przemawiających za akceptowaną obecnie koncepcją traktowania terminu na złożenie protestu jako terminu prawa materialnego. Wydaje się więc, że trudno jest zupełnie bezkrytycznie zaakceptować takie stanowisko. Aktualny stan prawny generuje bowiem swoistego rodzaju paradoks: ta sama okoliczność faktyczna, która uniemożliwia złożenie protestu w terminie i unicestwia to uprawnienie ze względu na nieprzywracalny charakter terminu, jeśli wystąpi na etapie składania przez uprawnionego, np. zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego oddalające protest, skutkować będzie przywróceniem terminu do jego złożenia. Z tych właśnie powodów pożądanym byłoby, aby kwestia charakteru terminu na złożenie protestu wyborczego w wyborach samorządowych została jednoznacznie rozstrzygnięta przez ustawodawcę.

2. ROZPOCZĘCIE BIEGU I DŁUGOŚĆ TERMINU

Określony w k.w. 14-dniowy termin na złożenie protestu jest terminem dosyć krótkim. Biorąc pod uwagę wartości, których ochronie służyć ma instytucja protestu, zasadne jest pytanie: czy termin ten stwarza realne możliwości realizacji uprawnień przez potencjalnego skarżącego? Na kanwie tak postawionego pytania rozważyć należy trzy kwestie. Pierwsza wiąże się z rozpoczęciem biegu terminu, druga z jego długością, trzecia dotyczy przesłanek zachowania terminu.

Zgodnie z powołanym wyżej art. 392 § 1 k.w., termin na wniesienie protestu rozpoczyna się od dnia podania do wiadomości publicznej wyników wyborów na obszarze województwa. Analizowany przepis w brzmieniu obo-

wiążącym od 31 stycznia 2018 r.¹⁵ eliminuje niekorzystne dla uprawnionego do wniesienia protestu sytuacje, do których dochodziło na gruncie poprzedniego stanu prawnego. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 392 § 1 k.w. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 stycznia 2018 r., bieg terminu na wniesienie protestu rozpoczynał się od dnia wyborów¹⁶. Termin zaczynał więc biec w dniu, w którym potencjalny skarżący nie dysponował jeszcze wiedzą na temat wyników wyborów. Taką wiedzę uzyskać bowiem mógł dopiero w dniu podania do publicznej wiadomości ich wyników. Pomiędzy dniem wyborów a dniem ogłoszenia ich wyników z reguły mija określony czas, czasami nawet kilka dni. W takim przypadku fikcją prawną stawał się 14-dniowy termin na wniesienie protestu, bowiem trudno zakładać, aby potencjalny skarżący podjął decyzję o zaskarżeniu wyników wyborów przed poznaniem ich wyników¹⁷. *De facto* więc ustawowy termin ulegał skróceniu przez niezależne od potencjalnego skarżącego okoliczności faktyczne. O jaki okres następowało jego skrócenie, zależało od tempa pracy organów wyborczych¹⁸. Słusznie więc zwracano uwagę, że rozstrzygnięcie zawarte w art. 392 § 1 k.w. w poprzednim brzmieniu, w sposób nadmierny ograniczało uprawnienia podmiotów legitymowanych do wniesienia protestu wyborczego¹⁹.

Termin na wniesienie protestu nie może być nadmiernie długi, ze względu na potrzebę stabilizacji wyniku wyborczego. Powinien jednak być tak określony, by możliwe było spełnienie przez podmiot legitymowany do wnie-

¹⁵ Zob. art. 5 pkt 100 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz. U z 2018 r., poz. 130.

¹⁶ Przepis art. 392 § 1 k.w. w brzmieniu obowiązującym do 30 stycznia 2018 r. powielał rozwiązanie zawarte w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Wyrażony w nim sposób liczenia terminu potwierdzało orzecznictwo sądowe, zob. tytułem przykładu postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. akt I Acz 42/15, Legalis nr 1241164. Na specyfikę tego rozwiązania pod rządami Ordynacji wyborczej do rad gmin, powiatów i sejmików województw zwracali uwagę A. Rakowska, K. Skotnicki, *Udział komisarzy wyborczych w rozwiązywaniu protestów wyborczych*, „Przegląd Wyborczy” 9–10 (2008), s. 34.

¹⁷ Wynik wyborów stanowi istotną przesłankę podjęcia decyzji o wniesieniu protestu, niezależnie od rodzaju wyborów czy referendum. Jeśli jest on zgodny z preferencjami wyborcy to mimo przekonania o istnieniu podstaw do wniesienia protestu może on zrezygnować z prawa do jego wniesienia, por. A. Rytel-Warzocho, *Sądowa kontrola nad referendum ogólnokrajowym*, w: *Trzecia władza*, s. 447.

¹⁸ W wyborach samorządowych z 16 listopada 2014 r. duża część protokołów z głosowania została podana do wiadomości dopiero po pięciu dniach od dnia wyborów.

¹⁹ Por. M. Rulka, *Ważność wyborów*, s. 88–89.

sienia protestu wymogów formalnych przewidzianych w art. 392 § 2 k.w. Wydaje się, że w tym kontekście, jak również wobec brzmienia art. 9 k.w., o czym szerzej w dalszej części artykułu, jest jednak terminem zbyt krótkim. Problem ten został zauważony w orzecznictwie²⁰, był także przedmiotem inicjatywy ustawodawczej w Sejmie VII kadencji. Złożony w dniu 7 sierpnia 2014 r.²¹ projekt zakładał wydłużenie terminu na złożenie protestu do 30 dni. Nie doczekał się on jednak aprobaty większości sejmowej i został odrzucony w pierwszym czytaniu²².

Zgodnie z treścią art. 392 § 2 k.w. „Wnoszący protest powinien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty”. Określone w tym przepisie wymogi formalne protestu, potencjalny skarżący musi spełnić w określonym ustawowo terminie 14 dni. Nie sformułowanie zarzutów bądź nie przedstawienie lub nie wskazanie dowodów, na których zostały oparte, skutkuje pozostawieniem protestu, przez właściwy Sąd Okręgowy, bez dalszego biegu na podstawie art. 393 § 2 k.w.²³ Podkreślić należy, że Sąd rozpoznający protest nie poszukuje i nie gromadzi dowodów z urzędu²⁴. Protest więc nie może być oparty wyłącznie na subiektywnym przekonaniu skarżącego, że w toku procesu wyborczego miały miejsce uchybienia skutkujące nieważnością wyborów, ale musi on, w sposób prawidłowy, tj. konkretny, sformułować zarzuty oraz

²⁰ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt I ACz 222/15, Legalis nr 1213494, w którym Sąd podzielił racje podnoszone przez skarżącego odnośnie do zbyt krótkiego terminu na wniesienie protestu, zwłaszcza w kontekście treści art. 9 § 1 k.w.

²¹ Druk nr 2873/VII kad. z 7 sierpnia 2014 r.

²² Projekt ten został odrzucony na 81 posiedzeniu plenarnym Sejmu w dniu 5 grudnia 2014 r.

²³ Na tle stosowania art. 59 ust. 2 ustawy – Ordynacja do wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w orzecznictwie sądowym utrwalił się pogląd, że odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego w procesie wyborczym nie daje podstaw do stosowania art. 130 k.p.c. dotyczącego braków formalnych pozwu. Oznacza to, że jeżeli skarżący nie sformułuje w sposób prawidłowy zarzutów lub nie wskaże dowodów, na których opiera swoje zarzuty, to sąd okręgowy tego rodzaju protest pozostawi bez biegu. Ten utrwalony na tle poprzedniego stanu prawnego pogląd jest podzielany także pod rządami obowiązującego k.w., w odniesieniu do wymogów formalnych protestu wskazanych w art. 392 § 2 k.w., por. B. Dauter, *Ważność wyborów*, w: K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski [i in.], *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 783; zob. także m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt I ACz 223/15.

²⁴ M. Brzdąk, *Sądowa kontrola ważności wyborów samorządowych. Teoria i praktyka*, w: *Sędziowie kustoszami wyborów. Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, red. F. Rymarz, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2007, s. 21.

przedstawić bądź wskazać dowody, na których zarzuty te opiera²⁵. Wątpliwości może natomiast budzić stanowisko wyrażane w orzecznictwie, odmawiające skarżącemu prawa do zgłaszania nowych dowodów już w trakcie toczącego się postępowania wywołanego wniesieniem przez niego protestu. Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 lipca 2015 r.²⁶ stwierdził: „Przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.) statuują daleko posunięty rygoryzm w zakresie formułowania podstaw protestu, a sąd rozpoznaje zgłoszony protest wyłącznie w granicach podniesionego w nim zarzutu. Autor protestu nie ma zaś możliwości po upływie ustawowego terminu do jego wniesienia rozszerzać go ani zmieniać jego podstawy, czy zgłaszać innych dowodów”. Oznacza to, że w terminie 14 dni na wniesienie protestu skarżący musi sformułować wszystkie zarzuty i podać lub wskazać wszystkie dowody na ich poparcie pod rygorem utraty możliwości ich zgłoszenia po upływie tego terminu²⁷.

Pozbawienie skarżącego możliwości zgłoszenia w toku procesu dodatkowych dowodów, poza tymi które zgłoszone zostały w proteście, wzbudza istotne wątpliwości. Z art. 392 § 2 k.w. nie wynika zakaz inicjatywy dowodowej w toku procesu. Za tym stanowiskiem przemawiają zarówno argumenty prawne, jak i faktyczne. Zgodnie z art. 217 k.p.c.: „§ 1. Strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. § 2. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności”.

Wydaje się, że wskazany przepis winien mieć odpowiednie zastosowanie w procesie toczącym się na skutek wniesienia protestu wyborczego. Nie można wykluczyć sytuacji, że na etapie wnoszenia protestu, ze względu także na dość krótki termin, strona nie dysponowała wiedzą na temat niektórych

²⁵ Zob. np. postanowienie Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt I Ns 161/14 Lex nr 1712729.

²⁶ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lipca 2015 r., sygn. akt I ACz 652/15, Lex nr 1754164.

²⁷ Na problem uzupełniania czy też formułowania nowych zarzutów przez skarżącego już po wniesieniu protestu do sądu, lecz przed upływem terminu na jego wniesienie zwraca uwagę A. Rakowska, *Ogólna charakterystyka*, s. 199.

dowodów, a wiedzę o nich posiadała już po wniesieniu protestu. Jeśli dany środek dowodowy dotyczy zgłoszonego w proteście zarzutu trudno zaakceptować brak możliwości jego zgłoszenia w toku procesu. Przytoczony wyżej, diametralnie odmienny pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach w tym zakresie, nie znajduje, w mojej ocenie, oparcia w treści art. 392 § 2 k.w.

3. PRZESŁANKI ZACHOWANIA TERMINU

Warunkiem realizacji uprawnień przez skarżącego jest wniesienie protestu z zachowaniem ustawowego terminu. Art. 392 § 1 k.w. nie normuje jednak przesłanek jego zachowania. Ich ustalenie wymaga więc odwołania się do treści art. 9 § 1 k.w. Zgodnie z nim: „Ileć w kodeksie jest mowa o upływie terminu do wniesienia skargi, odwołania lub innego dokumentu do sądu, organu wyborczego, urzędu gminy, konsula albo kapitana statku, należy przez to rozumieć dzień złożenia skargi, odwołania lub innego dokumentu w sądzie, organowi wyborczemu, w urzędzie gminy, w konsulacie lub kapitanowi statku”. Zawarty w tym przepisie katalog nie wymienia z nazwy pisma procesowego, jakim jest protest wyborczy. Z analizy orzecznictwa sądowego wynika natomiast jednoznacznie, że dyspozycją normy prawnej wynikającej z art. 9 § 1 k.w., objęty jest także protest wyborczy. Konsekwencją tego jest stosowanie wyrażonej w nim reguły, polegającej na tym, że protest składany po wyborach samorządowych, aby można go było uznać za wniesiony z zachowaniem terminu, musi fizycznie wpłynąć do sądu najpóźniej w 14 dniu od dnia podania do publicznej wiadomości przez komisarza wyborczego wyników wyborów na obszarze województwa. Podkreślić należy, że orzecznictwo sądowe ukształtowane na kanwie art. 392 § 1 k.w., w kwestii upływu 14-dniowego terminu na wniesienie protestu, pozostaje nadal aktualne. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 stycznia 2015 r.²⁸ stwierdził: „Termin wymagany do wniesienia protestu wynosi 14 dni i liczy się od dnia wyborów do dnia wniesienia protestu do sądu, a konkretnie do dnia złożenia pisma w sądzie”. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach, wyrażając następujące stanowisko: „Zamierzeniem ustawodawcy było, aby w stosunku do wyborów samorządowych znajdowała zastosowanie ogólna norma z art. 9 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r. Nr21, poz. 112 ze zm.)

²⁸ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. akt I ACz 42/15, Legalis nr 1241164.

przewidująca ocenę dochowania terminów do złożenia protestu podług daty jego faktycznego wpływu do sądu, co uzasadnione jest względem na zapewnienie szybkości i sprawności postępowaniu, przy jednoczesnym braku istotnych ograniczeń praktycznych do wniesienia protestu bezpośrednio do sądu, istniejących w przypadku wyborów ogólnokrajowych i składania protestów do Sądu Najwyższego²⁹.

Protest wyborczy, nawet nie wymieniony wprost z nazwy w art. 9 § 1 k.w., zrównany został z „innymi dokumentami” składanymi w sądzie lub innym organie w ramach przewidzianych przez kodeks postępowania i procedur wyborczych. Wydaje się, że nie jest to rozwiązanie prawidłowe. Podkreślić należy, że protest pełni w procesie demokratycznych wyborów rolę szczególnie doniosłą. Jest nakierowany na weryfikację prawidłowości przebiegu procesu wyborczego. W przypadku potwierdzenia zarzutów w nim zawartych i ustalenia przez sąd ich wpływu na wynik wyborów, jest, środkiem obalającym domniemanie ważności wyborów i skutkującym powtórzeniem części procesu wyborczego w zakresie wskazanym przez sąd. Pełni więc kluczową rolę w demokratycznym procesie wyborczym, chroniąc podstawową wartość, jaką jest uczciwość wyborów, tym samym zgodność wyniku wyborczego z wolą wyborców wyrażoną w głosowaniu. Z tego powodu krytycznie należy ocenić poddanie terminu na wniesienie protestu wyborczego regule ustanowionej w art. 9 § 1 k.w. Nieodparcie rodzi się pytanie, z jakiego powodu nie została w tym przypadku zastosowana generalna zasada, zgodnie z którą o zachowaniu terminu na dokonanie określonej czynności przewidzianej przez prawo decyduje nadanie w tym terminie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe³⁰. Zaznaczyć przy tym należy, że właśnie taka zasada – z mocy postanowień k.w. – obowiązuje przy składaniu protestu w wyborach ogólnokrajowych³¹.

²⁹ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt V ACz 258/13, Legalis nr 719057.

³⁰ Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, Dz. U z 2017 r., poz. 1481.

³¹ Identyczna zasada obowiązywała także na gruncie poprzednio obowiązującej Ordynacji wyborczej z 12 kwietnia 2001 r. Znaczenie tego rozwiązania, w kontekście uznania 7-dniowego terminu na wniesienie protestu do Sądu Najwyższego za wywołujący skutki materialnoprawne, podkreślał Ł. Buczkowski, zob. Ł. Buczkowski, *Stwierdzanie ważności wyborów parlamentarnych w myśl rozstrzygnięć Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. oraz Ordynacji wyborczej do Sejmu RP i Senatu RP z 12 kwietnia 2001 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 4 (2010), s. 66.

W mojej ocenie trudno zgodzić się z podjętą przez Sąd Okręgowy w Katowicach próbą wyjaśnienia *ratio legis* analizowanej regulacji. Argumentacja sądu, że stosowanie art. 9 § 1 k.w. służyć ma zapewnieniu „szybkości i sprawności postępowaniu, przy jednoczesnym braku istotnych ograniczeń praktycznych do wniesienia protestu bezpośrednio do sądu” nie jest dostatecznie przekonująca. Po pierwsze, zachowanie terminu na złożenie protestu wyborczego poprzez nadanie go w polskiej placówce pocztowej może to postępowanie wydłużyć o okres najwyżej kilku dni. Nie wydaje się, aby fakt wydłużenia postępowania o jeden, dwa lub trzy dni, a tym samym, jak wywodzi sąd, w konsekwencji obniżenie sprawności postępowania, stanowiło wartość tak doniosłą, że musi przed nią ustąpić wartość wyrażająca się w dążeniu do ustalenia prawdy materialnej i wydania sprawiedliwego orzeczenia sądowego o ważności wyborów. W mojej opinii istnieją bardziej racjonalne sposoby realizowania postulatu szybkości i sprawności postępowania sądowego niż ten przyjęty przez ustawodawcę w art. 9 k.w. Po drugie, twierdzenie sądu o braku istotnych ograniczeń praktycznych do wniesienia protestu bezpośrednio do sądu nie w pełni odpowiada rzeczywistości. Niejednokrotnie bowiem skarżący mieszka kilkanaście bądź kilkadziesiąt kilometrów od siedziby sądu. Jak ta okoliczność ma się do faktu, że do najbliższej polskiej placówki pocztowej skarżący ma z reguły najwyżej kilka kilometrów, a często jest to odległość znacznie bliższa?

Wydaje się, że konieczność stosowania art. 9 § 1 k.w. do oceny zachowania terminu na wniesienie protestu w istotny sposób ogranicza prawo uprawnionego podmiotu do wszczęcia postępowania sądowego, zmierzającego do zakwestionowania ważności wyborów. Uważam, że nie ma żadnych racjonalnych argumentów dostatecznie przemawiających za tego rodzaju odstępstwem od ogólnej i powszechnie stosowanej zasady, że o zachowaniu terminu decyduje data nadania pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe. Stosowanie reguły z art. 9 § 1 k.w. do wniesienia protestu pociąga w praktyce istotne niedogodności dla potencjalnego skarżącego. Aby mieć pewność, iż termin zostanie zachowany musi on fizycznie zjawić się w sądzie, złożyć protest i otrzymać prezentatę na jego odpisie. W przeciwnym wypadku, tj. nadania przesyłki listem poleconym w polskiej placówce pocztowej może, ponieść konsekwencje opieszałego jej dostarczenia do sądu, co skutkuje pozostawieniem go bez dalszego biegu. Trudno zrozumieć dlaczego

uprawniony do złożenia protestu został przez ustawodawcę pozbawiony takiej możliwości³².

Pozostając w nurcie rozważań dotyczących przesłanek zachowania terminu zwrócić należy uwagę na regulację zawartą w art. 9 § 3 k.w. Zgodnie z nim: „Jeżeli kodeks nie stanowi inaczej, czynności wyborcze określone kalendarzem wyborczym oraz czynności, o których mowa w § 1, są dokonywane w godzinach urzędowania sądów, organów wyborczych, urzędów gmin oraz konsulatów”. Przepis ten stanowi konsekwencję rozwiązań przyjętych w art. 9 § 1 k.w. Skoro bowiem dla zachowania terminu na złożenie protestu konieczne jest, aby fizycznie wpłynął on do właściwego sądu najpóźniej w 14 dniu terminu określonego w k.w., to musi to nastąpić w godzinach jego urzędowania. Oznacza to, że faktycznie upływ terminu następuje w ostatnim dniu w godzinie, w której biuro podawcze właściwego Sądu kończy pracę. Mamy więc w tym przypadku do czynienia z sytuacją, w której może dojść do zróżnicowania sytuacji prawnej osób uprawnionych do złożenia protestu ze względu na miejsce zamieszkania. Dla mieszkańców miejscowości położonych na różnych obszarach właściwości sądów w kraju, termin ten będzie upływał o różnych godzinach, w zależności od godzin pracy biur podawczych tych sądów. Chociaż różnice godzinowe upływu terminu pomiędzy poszczególnymi obszarami właściwości sądów w kraju mogą być niewielkie, to jednak nie wydaje się, aby był to stan prawidłowy. Dodatkowo zauważyć należy, że skoro protest ma być złożony w godzinach urzędowania biura podawczego właściwego sądu, a więc w dzień, który niejednokrotnie jest dniem pracującym także dla potencjalnego skarżącego, dla czynnie zawodowo uprawnionego może wiązać się to z koniecznością wzięcia urlopu. Może się więc zdarzyć, że tylko takie rozwiązanie gwarantować będzie pewność, że jego protest złożony zostanie z zachowaniem terminu.

W kontekście regulacji związanych z zachowaniem terminu zwrócić należy uwagę jeszcze na prawa osób, które posiadają ustalony stopień niepełnosprawności lub są w podeszłym wieku. Ustawodawca zatroszczył się o ich prawa w procesie wyborczym, ustanawiając możliwość głosowania przez pełnomocnika. Zagwarantował zatem ich prawa na etapie głosowania, jednak troski takiej nie wykazał już w zakresie uprawnień do kwestionowania wyników wyborów. Wynikające z analizowanych przepisów reguły zachowania terminu na wniesienie protestu niewątpliwie w praktyce stanowiąc mo-

³² Por. W. Wybranowski, *Luka w przepisach blokuje protesty*, w: <https://dorzeczy.pl/5214/Luka-w-przepisach-blokuje-protesty.html> [dostęp: 01.03.2018].

gą dla tej grupy osób istotną przeszkodę dla zrealizowania uprawnień do złożenia protestu. Wydaje się, że – wbrew stanowisku wyrażonemu w powoływanym postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach – mogą jednak zaistnieć obiektywne, „istotne ograniczenia praktyczne we wniesieniu protestu bezpośrednio do sądu”. Z tego powodu analizowana regulacja, w mojej ocenie, stanowi przejaw nadmiernego rygoryzmu procesowego i w praktyce w znaczący sposób ogranicza uprawnienia osób potencjalnie uprawnionych do występowania z protestem.

PODSUMOWANIE

Analiza obowiązujących rozwiązań prawnych oraz orzecznictwa sądowego, z punktu widzenia optymalności modelu weryfikacji ważności wyborów samorządowych, rozumianego jako zachowanie odpowiedniej proporcji pomiędzy rygoryzmem formalnym tej procedury a dążeniem do ustalenia prawdy materialnej i wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia w przedmiocie ważności wyborów, nasuwa pewne uwagi.

Termin, jako warunek skutecznego wniesienia protestu, w kontekście optymalizacji procedury weryfikacji ważności wyborów, odgrywa istotną rolę. Przedstawione wyżej rozważania odnoszące się do charakteru prawnego terminu, jego długości, sposobu liczenia i przesłanek zachowania terminu, ukazują że ma on istotny wpływ na stopień ochrony wartości składających się na pojęcie demokratycznego procesu wyborczego. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania, a zwłaszcza ukształtowane na ich tle orzecznictwo sądowe, skłaniają do tezy, że z punktu widzenia realizacji nadrzędnej wartości, jaką jest uczciwość wyborów, optymalność procedury weryfikacji ich ważności jest zachwiana. Odnieść można wrażenie, że zarówno ustawodawca, jak i judykatura w imię stabilności wyniku wyborczego, podejmują rozstrzygnięcia zmierzające do ograniczenia możliwości wnoszenia protestów w wyborach samorządowych. Z jednej strony świadczy o tym nadmierny, według mnie, rygoryzm rozwiązań prawnych dotyczących terminu na wniesienie protestu, z drugiej, nadmierny rygoryzm stosowania tych regulacji przez sądy powszechne. W mojej ocenie, zoptymalizowanie procedury weryfikacji ważności wyborów samorządowych, bez istotnego osłabienia domniemania ważności wyborów, jak i bez szkody dla ochrony wartości, na jaką wskazuje B. Dauter, tj. stabilności organów samorządowych, wymaga dokonania zmian w k.w. przynajmniej w trzech kierunkach. Postulować przede wszystkim należy, wyłączenie protestu spod działania normy prawnej zakodowanej w art. 9 § 1 k.w. i przyjęcie rozwiązania, że o zachowaniu terminu decydo-

wać będzie nadanie w ustawowym terminie protestu w polskiej placówce pocztowej. Za potrzebną uznać należy także zmianę polegającą na wydłużeniu terminu na wniesienie protestu przynajmniej do 21 dni, co w istotny sposób zwiększyłoby realne możliwości sprostania wymogom formalnym protestu określonym w art. 392 § 2 k.w. Kolejną pożądaną zmianą byłoby rozstrzygnięcie na poziomie ustawowym o charakterze prawnym terminu na wniesienie protestu. W mojej ocenie należałoby też rozważyć możliwość rozstrzygnięcia wprost w kodeksie kwestii dopuszczalności wnoszenia w toku postępowania sądowego nowych dowodów na poparcie zarzutów sformułowanych w proteście.

PIŚMIENNICTWO

- Banaszak, Bogusław. 2015. *Kodeks wyborczy. Komentarz*. Legalis.
- Brzdąk, Mieczysław. 2007. „Sądowa kontrola ważności wyborów samorządowych. Teoria i praktyka.” W Sędziowie kustoszami wyborów. Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej, red. Ferdynand Rymarz, 15–24. Warszawa: Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego.
- Buczowski, Łukasz. 2010. „Stwierdzanie ważności wyborów parlamentarnych w myśl rozstrzygnięć Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. oraz Ordynacji wyborczej do Sejmu RP i Senatu RP z 12 kwietnia 2001 r.” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 4:53–83.
- Bukowski, Zbigniew, i Sławomir Kamosiński. 2015. „Wybory samorządowe 2014.” W Samorząd terytorialny: wybory, partycypacja społeczna, gospodarka lokalna, red. Zbigniew Bukowski, i Sławomir Kamosiński, 13–25. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego.
- Chmaj, Marek, i Wiesław Skrzydło. 2015. *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Dauter, Bogusław. 2005. „Protesty wyborcze a ważność wyborów organów samorządu terytorialnego.” W Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka, red. Ferdynand Rymarz, 67–81. Warszawa: Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego.
- Dauter, Bogusław. 2010. „Protesty wyborcze. Ważność wyborów.” W Kazimierz W. Czaplicki, Bogusław Dauter, i Andrzej Kisielewicz [i in.], *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, 167–193. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Dauter, Bogusław. 2014. „Ważność wyborów.” W Kazimierz W. Czaplicki, Bogusław Dauter, i Stefan J. Jaworski [i in.], *Kodeks wyborczy. Komentarz*, 781–797. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Grzybowski, Marian. 2008. „Rola sądów i charakter orzeczeń sądowych w sprawach wyborczych.” W Trzecia władza – sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia, 24-26 kwietnia 2008 roku, red. Andrzej Szmyt, 345–356. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Jaskiernia, Jerzy. 2012. „System wyborów do jednostek samorządu terytorialnego w świetle Kodeksu wyborczego z 5 stycznia 2011 r.” W Administracja publiczna. T. III: Ustrój ad-

- ministracji samorządowej, red. Bogumił Szmulik, i Katarzyna Miaszkowska-Daszkiewicz, 146–203. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Rakowska, Anna. 2010. „Ogólna charakterystyka postępowania w sprawach z protestów wyborczych w wyborach samorządowych.” W *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, red. Mirosław Stec, Katarzyna Małysa-Sulińska, 189–205. Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Rakowska, Anna. 2010. „Postępowanie w sprawach protestów wyborczych.” *Państwo i Prawo* 3:62–74.
- Rakowska, Anna, i Krzysztof Skotnicki. 2008. „Udział komisarzy wyborczych w rozpatrywaniu protestów wyborczych.” *Przegląd Wyborczy* 9–10:26–44.
- Rulka, Marcin. 2016. „Ważność wyborów samorządowych.” *Państwo i Prawo* 3:87–98.
- Rytel-Warzocho, Anna. 2008. „Sądowa kontrola nad referendum ogólnokrajowym.” W *Trzecia władza – sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Gdynia, 24–26 kwietnia 2008 roku, red. Andrzej Szmyt, 431–451. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Tomaszewska-Hoń, Beata. 2015. „Nadzieje, oczekiwania, dyskusje-wybory samorządowe 1990–2014.” W *Administracja publiczna. Wybory samorządowe 2014*, red. Danuta Plecka, i Zuzanna Osmólska, 16–26. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Wybranowski, Wojciech. 2015. „Luka w przepisach blokuje protesty.” W <https://dorzeczy.pl/5214/Luka-w-przepisach-blokuje-protesty.html> [dostęp: 01.03.2018].

TIME LIMIT FOR FILING AN ELECTION PROTEST
IN THE PROCEDURE FOR VERIFYING
THE VALIDITY OF MUNICIPAL ELECTIONS IN POLAND
ON THE BASIS OF THE ACT OF 5 JANUARY 2011 – THE ELECTION CODE

Summary. The procedure for verifying the validity of municipal elections should be established optimally, i.e. keeping the right proportions between the formal rigorism of the said procedure and the objectives thereof. One of the elements influencing the optimality of the said procedure is the time limit for filing an election protest – the measure starting the court verification of the validity of the elections. The nature, the length, and the manner of calculation of the said time limit are crucial.

Key words: municipal election, election protest, elections validity, territorial self-government

ON THE CONTENTS OF THE ACTIVITIES OF SOME PARTICIPANTS OF CRIMINAL-EXECUTIVE RELATIONS IN UKRAINE

Alexander Kolb

The International Economic-Humanitarian University
named after Academician Stepan Demyanchuk

Oleh Batiuk

The International Economic-Humanitarian University
named after Academician Stepan Demyanchuk

Summary. The article analyzes the contents of criminal-executive legal relations, their objects, subjects (the personnel of bodies and institutions of execution of sentences and convicts), as well as their participants (prosecutors, judges, the public, etc.). Special attention at the same time focuses on the activities of religious organizations and their influence on subjects and participants in criminal-executive legal relations. In addition, identified problem points in this context and developed scientifically sound measures for their solution, as well as improvement of the legal mechanism on these issues.

Key words: legal relations, objects, subjects, participants, scope of punishment, condemned penitentiary personnel, religious organization, prosecutor's offices, court

INTRODUCTION

Formulation of the problem. As practice shows, one of the key issues of criminal activity in Ukraine is the low level of efficiency and participation in it in connection with this as subjects (staff of bodies and penal institutions), as well as participants in criminal-executive relations, among which a special place is occupied by religious organizations, the influence of which on the subjects and participants of the specified legal relations is obvious and refers to the main promising directions of improvement in the whole correctional-resocialization process, carried out from onso convicted and content activities in the field of Corrections.

The essence of this strategic task and, at the same time, the content of the problem lies in the fact that religious organizations, based on their socio-legal status, have a special mission in any society, namely, to create effective conditions for the moral and psychological improvement of the population, the state, its institutions and representatives, in particular law enforcement agencies, which is important also in view of the resolution of the tasks of the criminal-executive legislation of Ukraine (Article 1 of the Criminal Code), which are enshrined in the law.

That is why it is so important to clarify the meaning of the concept of “religious organization as a participant in criminal-executive legal relations”, which led to the choice of the topic of this scientific article and defined its main task – to develop scientifically grounded measures to improve the legal mechanism of the identified issues.

State of research. In science, this problem is not new and is at the center of attention of scientists of different profiles. In particular, the researchers in the field of criminal-executive law of Ukraine, namely: V.A. Badir, I.G. Bohatryrov, T.A. Denisov, V.Ya. Konopelsky, created a rather powerful methodological basis on these issues. G. Kolb, I.M. Kopotun, V.O. Merkulova, M.V. Paliy, M.S. Puriyov, A.Kh. Stepanyuk, V.M. Trubnikov, I.S. Yakovets and others.

Other scholars in the field of human studies (philosophers, educators, psychologists, etc.) have made a significant contribution to the development of these problems, namely: O.A. Alonkin, V.P. Bondarenko, L.D. Vladchenko, S.G. Grechanyuk, V.Ye. Yelensky, S.I. Zdioruk, V.V. Klimov, I.N. Komponets, M.V. Kostytsky, N.S. Kalashnik, V.I. Krivush, N.Yu. Maksimov, G.V. Lavrik, I.O. Pristinsky, G.O. Radov, G.L. Sergienko, V.M. Sinyov, M.O. Suprun, V.V. Sulitsky, S.Ya. Kharchenko, N.L. Sturmak, etc.

Abroad, the question of the participation of religious organizations in the process of correction and re-socialization of convicts is the subject of ongoing research in the works: D. Amurtayeva (Kazakhstan), M. Stevenicex (Latvia), D. Kovalchuk (Poland), D. Clarke (United Kingdom), R. Kottelera (Scotland), O.A. Ivanova (Russia), A. Hartmann (Germany), V.B. Shabanova (Belarus), etc.

At the same time, it should be noted that till now, neither in Ukraine nor in foreign science, religious organizations as participants in criminal-executive legal relations at the scientific level were not investigated, which became a decisive factor when choosing the topic of this article.

1. STATEMENT OF THE MAIN PROVISIONS

In the science of criminal-executive law under criminal-executive relations understand the regulated by the rules of criminal-executive law, social relations that arise between the organs and institutions of execution of sentences and convicted on the execution of criminal penalties¹. At the same time, their structure consists of the following elements:

- a) subjects of criminal-executive legal relations,
- b) participants in these legal relationships,
- c) objects of the specified legal relations,
- d) the content of the legal relationship².

In addition, a number of scholars (A.P. Gel, G.S. Semakov, I.S. Yakovets, etc.) in the criminal-executive relations of their participants do not include³, which, in principle, can not be agreed, based on both the content of social relations that arise during the execution and serving of sentences, as well as on the features of criminal-executive legal relations.

To such, scientists include the following:

- 1) they are one of the types of legal relationship;
- 2) they arise on the basis of the rules of criminal-executive law;
- 3) only the bodies and institutions for the enforcement of sentences and persons who are sentenced to the serving of sentences may be permanent subjects of these legal relations;
- 4) subjects of criminal-executive relations are in an unequal legal position, since the convicts are subordinate to the representatives of the organs and penal institutions;
- 5) most of these relations are long-term legal relations, since they have a real period of validity, established by the verdict (decree) of the court⁴.

According to I.V. Shmarov, the difference between the subjects and participants in the criminal-executive legal relationship is that their subjects are their parties directly related to the process of execution and serving the sentence (and, this, in fact, respectively bodies and institutions for the enforce-

¹ O.M. Dzhuzha, I.G. Bohatyryov, O.G. Kolb [et al.], *Criminal-executive law of Ukraine. Textbook*, ed. O.M. Dzhuzha, Atika, Kyiv 2010, p. 140.

² *Ibidem*.

³ A.P. Gel, G.S. Semakov, I.S. Yakovets, *Criminal-executive law of Ukraine. Teaching manual*, ed. A.Kh. Stepanyuk, Yurincom Inter, Kyiv 2008, p. 36.

⁴ O.M. Dzhuzha, I.G. Bohatyryov, O.G. Kolb [et al.], *Criminal-executive law of Ukraine*, pp. 139–140.

ment of sentences, on the one hand, and those convicted on the other hand), as well as possessing in this regard statutory status, and without which the indicated legal relationship is *a priori* (from the Latin *a priori* – from the previous one – without verification, preliminary, etc.)⁵ because of their absence do not arise⁶.

At the same time, all other natural and legal persons who are given a smaller amount of authority and whose participation in the execution (serving) of punishment is not always mandatory is other parties to the legal relationship⁷. It is up to other members of the legal relationship to include public associations and organizations, representatives of religious denominations and individual citizens who, on their own initiative, are involved in the process of rectification and re-socialization of convicts and are given much less rights and responsibilities in this sphere⁸.

Of course, with this approach you can agree.

Along with this, the well-grounded objection is the position of I.V. Shmarov, according to which the subjects of criminal executive relations should be attributed to the bodies of the prosecutor's offices, which carry out supervision in the field of execution of punishment, since such activity is directly foreseen by the norms of criminal-executive legislation⁹. If it is guided by such logic, then the language of the participants in the criminal-executive relations, in particular religious organizations, should not be conducted at all because their activities are also regulated by the criminal-executive legislation (Article 128, 182-1 KVN), and, therefore, it also the subject of these relations. Moreover, again, if we take the law of formal logic as the basis, then we must admit the suspension of criminal-legal relations in the case of deprivation of the organs of the public prosecutor's functions of supervising compliance with the laws on the execution of sentences, as stipulated in Art. 131-1 of the Constitution of Ukraine. In accordance with the specified legal norm, the prosecutor's office carries out only:

⁵ A.N. Bulko, *The Great Dictionary of Foreign Languages. 35 thousand words*, 3rd ed. corrected, Martin, Moscov 2010, p. 54.

⁶ I.V. Shmarov, *The main problems of studying and improving the efficiency of the correctional labor institutions*, "Sovetskoe gosudarstvo y pravo" 29 (1988), pp. 71–72.

⁷ A.S. Mikhlin, P.G. Ponomarev [et al.], *Criminal enforcement law. Textbook*, ed. I.V. Shmarov, The New Lawyer, Moscov 1988, p. 35.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

- a) maintaining a public prosecution in court,
- b) organization and procedural management of pre-trial investigation, resolution of other issues during criminal proceedings in accordance with the law, supervision of secret and other investigators and investigators of law enforcement agencies,
- c) representing the interests of the state in court in exceptional cases and in the manner prescribed by law¹⁰.

Taking into account the above-mentioned, O.I. Osaulenko made in this regard a well-founded conclusion that all other bodies, including the prosecutor's office, involved in the execution of sentences, are not subjects but participants in criminal-executive relations, since they are legally enforced significant actions that are a necessary condition for the subject of the legal relationship between his rights and duties. In this case, the named organizations, bodies and persons enter into legal relations with the administration of organs and penal institutions, and not with convicts¹¹. Moreover, in his opinion (and with this it is possible to agree to the full extent), an analysis of the content of these legal relationships gives rise to the conclusion that they are of an organizational and legal nature, rather than a criminal executive, and aimed at ensuring the legality, rights and freedoms of convicted persons when they are serving a criminal offense¹².

A similar position in the scientific literature was expressed by a number of other scientists (E.V. Dudko, I.O. Kolb, A.V. Savchenko, etc.)¹³. According to their convictions, in particular, EV Dudko, the meaning of the term "prosecutor's office as a participant in criminal-executive relations" includes the following: it is a functionally defined activity of the said state body, which is set out in normative and legal acts and is intended to create meaningful conditions for the process of executing and serving criminal sentences through the conduct of prosecutorial oversight and coordination of actions of other participants in these legal relationships, as well as the implementation of statutory measures aimed at elimination of neutrons rationali-

¹⁰ Constitution of Ukraine, current legislation is in force on September 4, 2017. Officer Text, Alerta, Kyiv 2017.

¹¹ O.M. Dzhuzha, I.G. Bohatyryov, O.G. Kolb [et al.], *Criminal-executive law of Ukraine*, p. 141.

¹² Ibidem.

¹³ O.G. Kolb, O.M. Dzhuzha, V.Ya. Konopelsky, *Realization of the principle of differentiation and individualization of execution of sentences in the criminal-executive activity of Ukraine*, eds. O.G. Kolba, O.M. Dzhuzhi, Condor-Publishing House, Kyiv 2016, p. 31.

zation, blocking, etc., which determine the violation of the law by the subjects of criminal-executive relations¹⁴.

Of course, it is precisely for these reasons that the activities of religious organizations in the field of execution of sentences should be considered.

An additional argument in this context can be called the requirements of the principle of mutual responsibility of the state and the convict, which is enshrined in Art. 5 CEC of Ukraine, according to which a person brought to criminal responsibility is obliged to subjugate his behaviour to the right to restrict the content of the punishment, and the administration of bodies and institutions (and not other members of the activity in the field of execution of punishment) is obliged “mutually” to conquer the activities of the rights and interests of the convicted¹⁵. Although one should admit that not all scholars share the legislator’s position regarding the inclusion of this principle in the principles of criminal-executive legislation, the execution and serving of sentences (Article 5 of the Criminal Code), as they consider it unclear how the principle of “mutual responsibility of the state and convict” within the framework of criminal liability, which is the use of state coercion by the authorities and penal institutions and is expressed in the restriction of the rights and freedoms of the convicted¹⁶, confirming at the same time that the latter are carried out solely by the administration of penitentiary authorities and penal institutions.

Along with this, the content of some other principles, as defined in Art. 5 CEC is categorically and one that supports the conclusion that, in particular, religious organizations do not refer to subjects, and the participants penal legal (the principle of inevitability of punishment execution and serving, differentiation and individualization of punishment¹⁷; rational use of coercive measures and stimulation of obedient behavior¹⁸; a combination of punish-

¹⁴ E.V. Dudko, I.O. Kolb, A.V. Savchenko [et al.], *Legal measures of the Ukrainian Prosecutor’s Office in the field of execution of sentences*, eds. O.M. Dzhuzha, O.G. Kolb, Condor-Publishing House, Kyiv 2016, pp. 31–32.

¹⁵ A.Kh. Stepaniuk, I.C. Yakovets, *The Criminal-Executive Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary*, ed. A.Kh. Stepanyuk, Odyssey Ltd., Kharkov 2005, p. 24.

¹⁶ *Criminal-executive code of Ukraine: Scientific and practical commentary*, eds. V.V. Kovalenko, A.Kh. Stepanyuk, Atika, Kyiv 2012, p. 23.

¹⁷ M.S. Puriyors, *Realization by correctional colonies of the principle of differentiation and individualization of execution of punishment in the form of imprisonment for a certain period*, ed. I.G. Bogatyrev, Dakar, Kyiv 2014.

¹⁸ I.S. Michalko, *Ensuring the principle of rational use of coercive measures and stimulation of obedient behavior of convicts*, Right, Kharkov 2013.

ment with correctional influence; public participation in the activities of penitentiary organs and institutions¹⁹.

This approach is based on the content of the words “subject” and “participant”, which are defined in the explanatory dictionaries. In particular, in accordance with the etymological meaning, the word “subject” means: a person, group of persons, organization, etc., which has an active role in a particular process, an act²⁰, and “participant” – an executor with someone else’s work, case, joint action, etc.²¹

In general, if we summarize all the above-mentioned scientific positions regarding the content of subjects and participants in criminal-executive relations, including in foreign literature²², then one can formulate the following definition of “religious organization as a participant in criminal-executive legal relations”, namely – it is defined in the criminal-executive legislation of Ukraine, the activities of its representatives in the field of execution of punishment, which is carried out in the established at the regulatory-legal level in conjunction with the administration of organs and penal institutions, and aimed at satisfying the religious needs of convicts, creating conditions for the realization of the purpose of criminal punishment and improving the effectiveness of the application, giving these persons basic means of correction and re-socialization.

2. SYSTEM-FORMING FEATURES THAT MAKE UP THE CONTENT OF THIS CONCEPT

1. This activity is defined in the criminal-executive legislation of Ukraine.

The word “activity” means: labor, actions of people in any field; work, functioning of any organization, institution; etc.²³

¹⁹ A.P. Gel, O.G. Kolb, V.O. Korchinsky [et al.], *Scientific and Practical Commentary of the Criminal Executive Code of Ukraine*, ed. A.Kh. Stepanyuk, Yurincom Inter, Kyiv 2008, p. 20–26.

²⁰ T.V. Kovalev, *Great explanatory dictionary of the Ukrainian language*, Folio, Kharkov 2005, p. 650.

²¹ O. Yeroshenko, *Great explanatory dictionary of contemporary Ukrainian language*, LLC Gloria Trade, Donetsk 2012, p. 663.

²² *Criminal enforcement law of Russia: theory, legislation, international standards, domestic practice of the end of XIX – beginning of the XXI century. Textbook for high schools*, ed. A.I. Zubov, 3rd ed., Norma, Moscow 2005, p. 18–20.

²³ T.V. Kovalev, *Great explanatory dictionary*, p. 150.

The criminal-executive legislation of Ukraine, as it follows from the content of Art. 2 The Code of Conduct includes: this Code, other acts of legislation, as well as valid international treaties, the consent of which is binding on the Verkhovna Rada of Ukraine, and, of course, the Constitution of Ukraine, which the legislator for some reason “forgot”. At the same time, both in the Criminal Code²⁴ and the CPC of Ukraine²⁵, which are organically linked to the rules of the Criminal Code (as material and procedural law), the Basic Law is referred to the legislation of Ukraine. As in this connection, it is defined in art. 8 of the Constitution, the principle of the rule of law is recognized and in force in Ukraine. The Constitution of Ukraine has the highest legal force. Laws and other normative-legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and must answer it²⁶.

As used in Art. 2, the phrase “other acts of legislation”, then in this case it is necessary to proceed from the decision of the Constitutional Court of Ukraine of July 9, 1998, No. 12-rp / 98 (case on the interpretation of the term “legislation”)²⁷, which includes the following: a) laws of Ukraine; b) the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine; c) Decrees of the President of Ukraine; d) decrees and decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine; e) international treaties, the consent of which is binding on the Verkhovna Rada of Ukraine²⁸.

It is in this sense that the participation of religious organizations in the field of execution of sentences should be considered, taking into account that, in accordance with the requirements of paragraph 14 of Part 1 of Art. 92 of the Constitution of Ukraine solely by law determines the activity of penitentiary bodies and institutions.

2. The above activities are carried out, in fact, not by religious organizations themselves, but by their representatives.

²⁴ Criminal Code of Ukraine: current legislation with amendments and supplements. Officer text, Alerta, Kyiv 2017.

²⁵ Criminal Procedure Code of Ukraine: current legislation with amendments and supplements. Officer text, Alerta, Kyiv 2017.

²⁶ Constitution of Ukraine.

²⁷ The decision of the Constitutional Court of Ukraine “In the case of the constitutional petition of the Kyiv City Council of Trade Unions concerning the official interpretation of part two of Article 21 of the Labor Code of Ukraine (Case concerning the interpretation of the term «legislation»)” No. 12-RP/98 of July 9, 1998. “Official bulletin of Ukraine” 1998, No. 32, Art. 1209.

²⁸ Criminal Procedure Code of Ukraine.

The word “representative” means: a person who represents someone, something acting on someone’s behalf, on behalf of someone, expressing someone’s interests²⁹.

Legal aspects of representation are defined in the current legislation of Ukraine. Yes, in Art. 237 of the Civil Code of Ukraine in this regard the following is stated:

a) representation is a legal relationship in which one party (representative) has or has the right to perform acts on behalf of the other party, which she represents (part 1 of this article),

b) is not a representative of a person who, although acting in the interests of others, but on his own behalf, as well as a person authorized to negotiate possible future legal acts (part 2),

c) the representation arises on the basis of the contract, the law, the act of the legal entity and other grounds established by the acts of civil law (part 3)³⁰.

On this basis, it is worth recognizing that the participation of religious organizations in the field of execution of sentences should be carried out in compliance with all requirements of the law, which defines the content of representation. At the same time, neither in Art. 128 KVN (regulates the procedure for worship and religious rites in the colonies), nor in Art. 128-1 KVN (established the procedure for organizing the pastoral care of the convicted), the matter of representation is not conducted. Instead, the legislator in Part 1 of Art. 128-1 CFC used the phrase “authorized by religious organizations”, which does not fully correspond with the meaning of the legal term “representation” (Article 237 of the CC).

In the explanatory dictionaries, the word “authorized” means the following: a trustee acting in accordance with the powers granted to him; one who has certain powers³¹.

From this it follows that Art. 128-1 KVN requires modification and bringing its content to the requirements of other laws, as envisaged, in particular, by the principle of the systematic construction of legal norms, which is one of the main in normative activities³².

²⁹ T.V. Kovalev, *Great explanatory dictionary*, p. 500–501.

³⁰ Civil Code of Ukraine: adopted January 16, 2003, “Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine” 2003, No. 40–44, Art. 356.

³¹ T.V. Kovalev, *Great explanatory dictionary*, p. 697.

³² O.V. Petryshin, S.P. Pogrebnyak, V.S. Smorodinsky [et al.], *The theory of state and law: under the arm*, ed. O.V. Petryshin, Right, Kharkov 2014, p. 214.

3. The said activities of religious organizations (their representatives) are carried out in the field of execution of punishment.

The content of this sphere of social relations is a two-way process of “execution-serving of punishment”.

Under penalty of punishment in the science of criminal-enforcement law is understood the use of punishment for convicted state coercion (the procedure for limiting their rights and freedoms, which are the content of punishment) within the limits established in the court decision³³. At the same time, as correctly stated in connection with this, K. Avtukhov, it is noteworthy that in Part 1 of Art. 1 The CPC of Ukraine uses the term “execution of punishment”, rather than “execution of sentence”, because these concepts are not identical³⁴. In particular, the execution of a sentence is a stage of the criminal process, for which the activity of the court is characteristic of the execution of a sentence and execution of control over the execution of punishment [these issues are enshrined in Section VIII “Execution of court decisions” (Article 532-540) of the CPC of Ukraine and they envisage various aspects of their implementation in practice, including the procedure for executing court decisions in criminal proceedings, established in the law, as well as the consequences of the enforcement of court decisions]³⁵.

As to this, in paragraph 1 of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 24.10.2003 number 7 “On the practice of imposing criminal punishment”, imposing punishment, in each specific case, the courts must comply with the requirements of the criminal law and must take into account the severity of the crime, data on the identity of the perpetrator and circumstances that mitigate and aggravate the punishment. Such punishment should be necessary and sufficient for the correction of the convicted person and prevention of new crimes. At the same time, the courts must also take into account the requirements of the CPC of Ukraine regarding the imposition of a punishment³⁶.

³³ K.A. Autukhov, *Criminal-executive law. Teaching manual*, ed. A.Kh. Stepankov, Right, Kharkov 2014, p. 7.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ E.M. Blazhivsky, Yu.M. Groshovoi, Yu.M. Dumin [et al.], *The Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and practical commentary*, t. II, ed. V.Ya. Tatiya, Right, Kharkov 2012, p. 441–456.

³⁶ About the practice of appointment by the courts of criminal punishment: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 24.10.2003, No. 7, in: V.V. Rozhnov, A.S. Sizonenko, L.D. Udalova, *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in criminal cases*, Publisher A.V. Palivoda, Kyiv 2011, p. 231.

In addition, it should be borne in mind that the execution of a punishment is the activity of authorized state bodies, carried out in accordance with the provisions of the sentence, and during which the criminal laws established and the restrictions specified in the sentence of the court proceed from the content of the sentence imposed³⁷.

Consequently, the term “execution of punishment” is drawn up in accordance with the organs and penal institutions that, in their activities, are obliged to implement the whole range of rights limitation provided for by a specific type of punishment, as well as to ensure the implementation of the rights granted to the convicts and the fulfillment of their duties.

In turn, in the pursuit of punishment in science, the state of the convicted state, which is secured by state coercion, comes after the verdict of the court has become valid, is to subordinate the behavior of the convicted person to the restrictions of the rights and freedoms envisaged in the Criminal Code for the corresponding form of punishment³⁸. Thus, this term is turned to the persons who must, on the basis of a court judgment (decree) (Article 369 of the Criminal Code), and also in accordance with the requirements established by the criminal-executive law (Article 2 of the Criminal Code), perform duties, refrain from prohibited actions (Article 107 KVN) and so on.

Proceeding from the foregoing, it is worth noting that, in view of the content of the concepts of “execution” and “serving” of punishments, religious organizations can not be attributed to subjects (but only participants) of criminal-executive relations.

4. Activities of religious organizations in the field of execution of punishment shall be carried out in the order established by the regulatory legal level.

First of all, the language in this case is about the requirements defined in Part 3 of Art. 31 of the Constitution of Ukraine, namely: the church and religious organizations are separated from the state, and the school is from the church. No religion can be recognized by the state as obligatory.

Similar provisions are reflected in Art. 5 of the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations”³⁹.

³⁷ K.A. Autukhov, *Criminal-executive law*, p. 7.

³⁸ V.V. Golina, A.H. Stepanyuk, O.V. Lisoded, *Criminal-enforcement law. A textbook*, ed. V.V. Golina, A.Kh. Stepanyuk, Right, Kharkov 2011; O.G. Kolb, O.M. Dzhuzha, V.Ya. Kopelsky, *Realization of the principle*, p. 31.

³⁹ On freedom of conscience and religious organizations: Law of Ukraine dated April 23, 1991, “Bulletin of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR” 1991, No. 25, p. 283.

At the same time, the direct order of the said activities of religious organizations is defined in part in Art. 128-1 KVK and to a greater extent – departmental acts of the Ministry of Justice of Ukraine concerning the issues of the interaction of these public associations⁴⁰ with the administration of penitentiary organs and institutions, as well as the correlation of measures of pastoral care of convicts with the contents of the internal regulation of the established UVP in each penitentiary institution and approved by its superior (section V of the Rules of the internal order of penitentiary institutions)⁴¹. In particular, in Clause 8 of Chapter XXIV of the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine “Some Issues in the Organization of Social Work with Convicted Persons”. Provision of Religious Needs states that religious rites are conducted at the request of organizations, but with appropriate restrictions provided for by the Ukrainian penal law for different categories of convicts.

5. The said activities of religious organizations are carried out jointly with the administration of penitentiary organs and institutions.

“Jointly” means what is done with someone; fulfilled, achieved, etc. all (in society, group, collective)⁴².

Again, in Art. 128-1 CFC identified certain elements of such joint participation, namely:

a) under the Ministry of Justice of Ukraine (the central executive body, which implements the state policy in the field of execution of sentences, an advisory body is created, which includes representatives of interested religious centers and departments whose statutes (provisions) are registered in accordance with the procedure established by law (Part 2 this article of the Code),

b) the administration of the UPP promotes the confidentiality of meetings of convicts with clergy (chaplains) (ch. 6),

c) clerics (chaplains) can attend the UVP for pastoral care activities, with the special permission of the administration of such institutions in time agreed with the administration of the institution (p. 7), others.

⁴⁰ About public associations: Law of Ukraine dated March 22, 2012, No. 4572-VI, “Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine” 2013, No. 1, p. 1.

⁴¹ Rules of the internal order of penitentiary institutions: By Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated December 29, 2014, No. 2186/5, “Official Bulletin of Ukraine” 2015, No. 4, p. 88.

⁴² T.V. Kovalev, *Great explanatory dictionary*, p. 624.

Some joint activities of religious organizations and administrations of penitentiary bodies and institutions are provided in Art. 128 KVN and in the PVR, the UVP should not show its attitude to a certain religion or denomination (Part 3 of Article 128 of the CEC).

CONCLUSIONS

The purpose of the activity of religious organizations is:

a) satisfaction of the religious needs of the convicts

The need is a necessity for someone, for something that requires pleasure⁴³.

The purpose is what someone aspires to what he wants to achieve; target⁴⁴.

Consequently, the religious need of the convicts, as it follows from the content of Art. 3 of the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” is the need for these persons to satisfy their right to have, accept and change a religion, alone or in association with other prisoners, to practice any religion, to send religious ceremonies and freely distribute their religious beliefs,

b) creation of conditions for the realization of the purpose of criminal punishment

As stated in Part 2 of Art. 50 of the Criminal Code of Ukraine, the punishment is aimed not only at punishment, but also the correction of convicts, as well as the prevention of the commission of new crimes both by convicted persons and other persons.

In turn, in Part 1 of Art. 1 KVN, this goal sounds somewhat different in its meaning: the criminal-executive law regulates the procedure and conditions for the execution and serving of criminal sentences in order to protect the interests of the individual, society and the church by creating conditions for the correction and resocialization of convicts, preventing the commission of new criminal offenses as convicted, and other persons, as well as the prevention of torture and inhuman or degrading treatment with convicted persons.

Condition – this is a necessary circumstance that enables the implementation, creation, formation of something or contributes to something⁴⁵.

⁴³ *Ibidem*, p. 497.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 338.

“Realize” means to carry out, to make real, to embody something which is not in the life⁴⁵.

It follows that the activities of religious organizations in the field of execution of punishment should be directed not only to the satisfaction of the religious needs of the convicts, but also to the creation of conditions for implementation in practice (this, in fact, also proves their participation in the process of execution and serving of punishment) the purpose of criminal punishment,

c) to increase the efficiency of the activity in the field of execution of sentences, which is connected with the application to the convicted of the basic means of correction and resocialization

“Increase” means to increase by quantity, size, duration; to achieve a higher degree; to improve⁴⁷.

Effective is one (that, one, etc.), which leads to the desired results, consequences, gives the greatest effect⁴⁸.

The main means of correction and resocialization of convicts are enshrined in Part 3 of Art. 6 of the CEC of Ukraine, among which, along with the regime, probation, public service work for general education and vocational training, a special place is taken by social and educational work with these persons and social influence, including those carried out by representatives of religious organizations in the form of pastoral care convicted.

That is why, when assessing the effectiveness of the whole activity in the field of execution of sentences, one should take into account the efforts that were made to implement the tasks of the criminal-executive legislation of Ukraine and the purpose of punishment and religious organizations whose statutes (provisions) are registered in the manner prescribed by law.

If we summarize all the above-listed system-generating signs and information about their meaning and purpose, then in this way should be considered a religious organization as a participant in criminal-executive legal relations.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 694.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 519.

⁴⁷ O. Yeroshenko, *Great explanatory dictionary*, p. 511.

⁴⁸ T.V. Kovalev, *Great explanatory dictionary*, p. 177.

REFERENCES

- Autukhov, Kostyantyn A. 2014. *Criminal-executive law. Teaching manual*, edited by Anatolij Kh. Stepankov. Kharkov: Right.
- Blazhivsky, Eduard M., Yuriy M. Groshovoi, and Yuriy M. Dumin [et al.]. 2012. *The Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and practical commentary*. T. II, edited by Valentyna Ya. Tatiya. Kharkov: Right.
- Bulko, Andriy N. 2010. *The Great Dictionary of Foreign Languages. 35 thousand words*. 3rd ed. corrected. Moscow: Martin.
- Dudko, Yevgenij V., Oleksandr Kolb, and Andriy V. Savchenko [et al.]. 2016. *Legal measures of the Ukrainian Prosecutor's Office in the field of execution of sentences*, edited by Oleksandr M. Dzhuzha, and Oleksandr G. Kolb. Kyiv: Condor-Publishing House.
- Dzhuzha, Oleksandr M., Ivan G. Bohatyryov, and Oleksandr G. Kolb [et al.]. 2010. *Criminal-executive law of Ukraine. Textbook*, edited by Oleksandr M. Dzhuzha. Kyiv: Atika.
- Gel Andriy P., Georgij S. Semakov, and Iryna S. Yakovets. 2008. *Criminal-executive law of Ukraine. Teaching manual*, edited by Anatolij Kh. Stepanyuk. Kyiv: Yurincom Inter.
- Gel, Andriy P., Oleksandr G. Kolb, and Vyacheslav O. Korchinsky [et al.]. 2008. *Scientific and Practical Commentary of the Criminal Executive Code of Ukraine*, edited by Anatolij Kh. Stepanyuk. Kyiv: Yurincom Inter.
- Golina, Volodymyr V., Anatolij H. Stepanyuk, and Oleksandr V. Lisoded. 2011. *Criminal-enforcement law. A textbook*, edited by Volodymyr V. Golina, and Anatolij Kh. Stepanyuk. Kharkov: Right.
- Kolb, Oleksandr G., Oleksandr M. Dzhuzha, and Viktor Ya. Konopelsky. 2016. *Realization of the principle of differentiation and individualization of execution of sentences in the criminal-executive activity of Ukraine*, edited by Oleksandr G. Kolb, Oleksandr M. Dzhuzha. Kyiv: Condor-Publishing House 2016.
- Kovalenko, Valentyn V., and Anatolij Kh. Stepanyuk (edited by). 2012. *Criminal-executive code of Ukraine: Scientific and practical commentary*. Kyiv: Atika.
- Kovaleva, Tetyana V. 2005. *Great explanatory dictionary of the Ukrainian language*. Kharkov: Folio.
- Michalko, Igor S. 2013. *Ensuring the principle of rational use of coercive measures and stimulation of obedient behavior of convicts*. Kharkov: Right.
- Mikhlin, Andrii S, and Petro G. Ponomarev [et al.]. 1988. *Criminal enforcement law. Textbook*, edited by Ivan V. Shmarov. Moscow: The New Lawyer.
- Petryshin, Oleksandr V., Stepan P. Pogrebnyak, and Vasyl S. Smorodinsky [et al.]. 2014. *The theory of state and law: under the arm*, edited by Oleksandr V. Petryshin. Kharkov: Right.
- Puriyors, Maksym S. 2014. *Realization by correctional colonies of the principle of differentiation and individualization of execution of punishment in the form of imprisonment for a certain period*, edited by Ivan G. Bogatyrev. Kyiv: Dakar.
- Rozhnov, Viktoriya V., Anton S. Sizonenko, and Larysa D. Udalova. 2011. *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in criminal cases*. Kyiv: Publisher A.V. Palivoda.
- Shmarov, Ivan V. 1988. "The main problems of studying and improving the efficiency of the correctional labor institutions." *Sovetskoe gosudarstvo y pravo* 29:70–72.
- Stepaniuk, Anatolij Kh. and Iryna C. Yakovets. 2005. *The Criminal-Executive Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary*, edited by A.Kh. Stepanyuk. Kharkov: Odyssey Ltd.

Yeroshenko, Oleksandr. 2012. *Great explanatory dictionary of contemporary Ukrainian language*. Donetsk: LLC Gloria Trade.

Zubov, Andriy I. 2005. *Criminal enforcement law of Russia: theory, legislation, international standards, domestic practice of the end of XIX – beginning of the XXI century. Textbook for high schools*. 3rd ed. Moscow: Norma.

O TREŚCI DZIAŁALNOŚCI NIEKTÓRYCH UCZESTNIKÓW STOSUNKÓW KARNO-WYKONAWCZYCH NA UKRAINIE

Streszczenie. W artykule jest analizowana treść stosunków prawnych karno-wykonawczych, ich podmioty i przedmioty (personel organów oraz zakładów karnych dla skazanych), a także ich uczestnicy (prokuratorzy, sędziowie, społeczność, itd.). Jednocześnie szczególną uwagę poświęca się działalności organizacji religijnych oraz ich wpływu na podmioty oraz uczestników stosunków prawnych karno-wykonawczych. Oprócz tego, w tym kontekście wykryto problematyczne zagadnienia oraz opracowano naukowo uzasadnione przedsięwzięcia do ich rozstrzygnięcia, jak również prawne sposoby udoskonalenia tych zagadnień.

Słowa kluczowe: stosunki prawne, podmioty, przedmioty, zakres kary, skazany, personel zakładu karnego, organizacja religijna, prokuratura, sąd

CONCERNING THE CONTENT
OF PERSONNEL'S INSTITUTIONS
OF UKRAINE'S PENALTIES
AND RELIGIOUS ORGANIZATIONS ON PREVENTION
OF APPLICATIONS OF FORCE TO THE PROTECTED

Ivan Kolb

Department for Supervising the Observance of Laws in the Execution of Criminal Penalties
and Probation of the Prosecutor's Office of the Kiev Region

Summary. The article analyzes the state of interaction of religious organizations and personnel of penitentiary institutions on the issues of preventing the use of force against convicts, establishes the most problematic aspects of the identified problem of research, as well as developed scientifically grounded ways and proposals for their solution and improvement of the legal mechanism in this direction.

Key words: interaction, coordination, religious organization, penitentiary personnel, condemned, prevention, physical strength, special means, scope of punishment, criminal-executive activities

INTRODUCTION

Formulation of the problem. According to the practice of criminal-executive activity of the personnel of the penitentiary institutions of Ukraine, annually, these subjects apply to the convicts the means of harassment specified in the law (physical force and special means, as well as, sometimes, weapons), which often leads to emergency adventures and other resonance Consequences in the field of execution of punishment. At the same time, despite the fact that such activity and its legal principles are clearly defined in the Criminal-Executive Code of Ukraine (in particular, in Article 106), beginning in 1991 from now on¹, the quantity and the structure of the use of these means of curtailing the convicts is unchanged, which indicates a low

¹ *On activities of the units of protection, supervision and fire safety of penitentiary institutions in 2016: inform. Bullet*, Ministry of Justice of Ukraine, Kyiv 2017.

level of prevention of these phenomena and processes, as well as on the psychological and generally non-preparedness of personnel actions in extreme conditions.

In this context, as established in the course of special scientific research², religious organizations and their authorized representatives play an important role in shaping the corresponding psychology and behaviour of the personnel of the institutions for the execution of sentences and convicts, and in particular the content of their legal relations. In particular, conducting in accordance with Art. 128,128-1, the CEC of Ukraine, worship and other religious ceremonies, as well as pastoral care, clergymen thus positively affect the moral and psychological state of both the first and other objects of religious influence, reducing aggressiveness, distrust and conflict in the relationship.

At the same time, as the results of this study have shown, this state of affairs is still in an unsatisfactory way, especially as regards the interaction of personnel of penitentiary institutions and religious organizations on the impact of the latter on the legal consciousness of the former, with the aim of solving existing problems of criminal-executive activity, not by force methods and means, and verbal forms, methods, and methods that are taking place in practice at the present time.

Consequently, there is a complex application problem that needs to be resolved, including at the theoretical level.

It is these circumstances that led to the choice of the subject of this scientific article and defined its main task, namely, on the basis of the analysis of the state of interaction between religious organizations and the personnel of the penitentiary institutions on the application of force to the convicts to develop scientifically grounded measures to eliminate the problems in practice, and as well as improving the legal mechanism on these issues.

State of research. The study of scientific literature shows that the issue of preventing the use of force against convicts is a constant subject of research in the works of I.G. Bohatyriov, O.G. Kolb, V.V. Lopoha, S.Yu. Lukashevich, O.A. Martynenko, M.V. Tarasov and other scholars who, in particular, monitored the crimes committed by the personnel of penitentiary bodies and institutions during the period from 1991 to 2014 inclusive. In addition, in none of these scientific researches this problem was comprehensively

² *Features of the spiritual upbringing of convicts and the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine: teach. manual*, ed. M.O. Suprun, Atika, Kyiv 2016.

studied, but the subject of the investigation was either the unlawful aspects of the activity of the personnel of the penal institutions, or the criminal behaviour of the staff of the Department of Social Security.

That is why one of the peculiarities of this research and, at the same time, its task is to monitor the interaction of personnel of the penal institutions of Ukraine and religious organizations on the prevention of the use of force against the convicts.

STATEMENT OF THE MAIN PROVISIONS

In scientific literature, the interaction is understood as the mutual relationship between objects in action, as well as the concerted action between someone, something³. As practice shows, this term is widely used in theory and in social activity, since it reflects the nature of nature and the participation of various actors and actors in solving the problems facing them. However, as O.G. Kolb established, despite the prevalence of the use of the concept of “interaction”, to this day there is no general definition of it⁴. Thus, linguists interpret the word “interaction” as a co-operation, co-operation, a mutual relationship between objects in action, and a concerted action between someone⁵.

In the broadest sense, “interaction” acts as a philosophical category, which reflects the process of influence of objects on each other, their mutual conditionality and the generation of one object of another⁶. In this interaction acts as an objective and universal form of motion, development, which determines the existence and structural organization of any material system. Moreover, without the ability to interact, matter could not exist⁷.

Modern philosophy recognizes interaction as a concept for the purpose of influencing things one by one and for mapping the relationships between different objects and for characterizing the forms of human existence, human

³ T.V. Kovaleva, *Great explanatory dictionary of the Ukrainian language*, Folio, Kharkov 2005, p. 57.

⁴ V.P. Zakharov, O.G. Kolb, S.M. Myronchuk [et al.], *Organization of individual prevention of crimes in the criminal-executive institution: Monograph*, 2nd form: *Processing*, P-th Ivanyuk V.P., Lutsk 2007, p. 285.

⁵ *New Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language*, t. I, View “Aconit”, Kyiv 2003, p. 259.

⁶ *Philosophical dictionary*, ed. I.T. Frolova, 6th ed., Politizdat, Moscow 1991, col. 65.

⁷ V.P. Zakharov, O.G. Kolb, S.M. Myronchuk [et al.], *Organization of individual prevention of crimes*, p. 285–286.

activity and knowledge⁸. In this case, the concept of “interaction” captures the direct and inverse effects of things, it covers the direct and indirect relations between objects and systems. Such a definition of interaction is comprehensive and is used to reflect any processes and forms of manifestation of consciousness, including criminal-executive relations⁹.

In the narrow sense in law enforcement, the term “interaction” means ordering, interconnection, and coordination¹⁰, that is, as O.G. Kolb rightly pointed out, the process of interdependent, coordinated activity of various subjects¹¹.

As shown by the results of special scientific studies, the indicated relationship or mutual actions are possible in the presence of certain conditions, namely:

a) at least two subjects must participate in the interaction

This means that each participant must clearly understand that he is the subject of interaction and performs the functions assigned to it together with another subject¹²,

b) the general purpose and objectives for all participants of the interaction should be outlined (defined, approved, etc.)

Their dissociation, as practice shows, leads to the loss of the content of interaction¹³.

The mentioned methodological approaches were used in this work in clarifying the current state of interaction between religious organizations and the State Criminal-Executive Service of Ukraine on issues of ensuring the right of convicts to imprisonment for freedom of outlook and religion. In particular, based on the results of the analysis of the content of doctrinal sources, we will deduce the following definition of the concept of “the interaction of religious organizations and bodies and penal institutions to ensure the constitutional right of prisoners to imprisonment for the freedom of worldview and religion”, which should be understood as regulated at the regulatory level activity of the indicated subjects, which is agreed upon bet-

⁸ *Modern philosophy. Dictionary and textbooks*, ed. V.P. Kokhanovsky, Phoenix, Rostov-na-D. 1995, p. 65.

⁹ V.P. Zakharov, O.G. Kolb, S.M. Myronchuk [et al.], *Organization of individual prevention of crimes*, p. 286.

¹⁰ *Soviet Encyclopedic Dictionary*, Sov. Encyclopedia, Moscow 1986, p. 626.

¹¹ V.P. Zakharov, O.G. Kolb, S.M. Myronchuk [et al.], *Organization of individual prevention of crimes*, p. 286.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

ween them by objects, objects, tasks and directions of cooperation and aimed at achieving the general goal as a whole in punishment, and the purpose of the pastoral care of the convicted, in particular.

SYSTEM-FORMING FEATURES

1. This is organized at the regulatory level of activity

In this case, first of all, the following legal sources are discussed: a) the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” (directly related to the interaction is Article 21 “Religious Rites and Ceremonies”, in which it is stated, that worship and religious ceremonies in the places of pre-trial detention and serving of punishment are carried out at the request of citizens who are in them, or on the initiative of religious organizations. The administration of the said institutions contributes to this, participates in determining the time and other conditions for worship, rite or ceremony); b) KVN (Article 128, 128-1); c) subordinate normative-legal sources (for example, the Agreement on cooperation between the Ukrainian Orthodox Church and the State Department of Ukraine on the Execution of Sentences¹⁴; DD UDC dated August 11, 1999, No. 5 / 1-101 “On Measures to Interact with Religious Organizations for questions of their participation in the spiritual upbringing of persons held in institutions of the criminal-executive system”¹⁵; the order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 16 May 2016 “On approval of programs of differentiated influence on convicts”¹⁶, etc.).

Of course, in this list, the Constitution of Ukraine (Article 35) and the international legal acts, discussed in section 1.3, are the priority. This study (Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, etc.).

¹⁴ Agreement on cooperation between the Ukrainian Orthodox Church and the State Department of Ukraine on the Execution of Sentences dated November 25, 1999, operative-service and production-economic activity of penitentiary organs and institutions of Ukraine in 1999, DDUPUP, Kyiv 2000, p. 29–30.

¹⁵ On measures to interact with religious organizations on their participation in the spiritual education of persons held in institutions of the criminal-executive system: the direction of the State Department of the Interior on August 11, 1999, No. 5/1-101, DDUPVP, Kyiv 1999.

¹⁶ On approval of programs of differentiated influence on convicts: the order of the Ministry of Justice of Ukraine dated May 16, 2016, No. 1418/5, in: <http://old.minjust.gov.ua/news/48539> [accessed: 14.03.2018].

2. The indicated activity is carried out by clearly defined subjects

Such as it follows from the content of Part 7 of Art. 128 CEC of Ukraine, there are only representatives of those religious organizations that are officially registered in accordance with the procedure established by law.

The procedure for registration of religious organizations is defined in the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” (Articles 12-14) of this Law, for registration and statute (regulation) of a religious community citizens in the number of not less than ten persons who formed it and reached 18 years old, submit an application and the statute (regulation) for registration to the regional, Kyiv city state administration.

The body that registers, within a month’s time, examines the application, statute (position) of a religious organization, takes a decision and notifies the applicants in writing within ten days at the latest. In cases of necessity, the body which registers the statutes (regulations) of religious organizations may require the conclusion of the local state administration, the executive body of the village, settlement, city council, as well as specialists. In this case, the decision to register the statutes (regulations) of religious organizations is made within a three-month period.

Another intermediary is the administration of the colony (Part 3 of Article 128 of the Criminal Code) and the administration of other penitentiary institutions (Part 6 of Article 128-1 of the Criminal Code), as well as territorial penal organs and the central executive body, which implements the state policy in the field of execution of criminal penalties.

In accordance with Part 1 of Art. In the present case, 11 KVN, the penal institutions, in this case, include: the central executive body, which implements the state policy in the field of execution of sentences, and its territorial authorities.

Institutions for the enforcement of sentences, in turn, include: criminal-executive agencies; special educational institutions (educational colonies); investigative isolation units in cases provided for by the Criminal Code (Part 2 of Article 11 of this Code).

The notion of the term “administration of the colony (penitentiary institution)” is absent in the current criminal-executive legislation of Ukraine.

In scientific sources, the administration understands the governing body of an institution, organization, enterprise, etc.; persons managing the institution, enterprise, etc.¹⁷

¹⁷ T.V. Kovaleva, *Great explanatory dictionary*, p. 12.

In paragraph 3 of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of March 26, 1993, No. 2 “On judicial practice in cases of crimes connected with the violation of the regime of serving sentences in places of deprivation of liberty”, the following explanation is given to the term “administration of a place of deprivation of liberty” – these are officials who, on the basis of Art. 135 KVK of Ukraine enjoy the right to apply measures to encourage and enforce convicts, as well as regular assistants of colonial mentors and other persons of the commanding staff, persons carrying out medical care in the places of detention, cultural and educational work, general and vocational training of convicts, administrative and the engineering and technical staff of penitentiary institutions¹⁸.

In addition, in the context of the problem under consideration, one should pay attention to another one defined in the law of the subject of activities related to ensuring the rights of convicts to freedom of opinion and religion, namely, to an advisory body established under the central executive body, which implements state policy in the field of execution of criminal penalties, which includes representatives of interested religious churches and departments, the statute (regulations) of which is registered in accordance with the procedure established by law (Part 2 of Article 128-1 of the Criminal Code).

According to the provision according to which this advisory body acts, on the one hand, it requires the function of interaction with other public, including religious, organizations, including abroad, and, on the other hand, coordinates activities of subjects that provide worship, religious ordinances and organization of the pastoral care of the convicted (discussed above).

In scientific sources, under coordination, is understood as consent, reduction to conformity, establishment of interconnection, contact in the activities of people, between actions, concepts, etc.¹⁹

In a more narrow sense, coordination is considered to coordinate the activities of various parts of the state apparatus, institutions and organizations for solving their tasks²⁰. At the same time, in contrast to the interaction, the

¹⁸ On judicial practice in cases concerning crimes connected with violation of the regime of serving sentences in places of deprivation of liberty: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of March 26, 1993, No. 2, in: V.V. Rozhnov, A.S. Sizonenko, L.D. Udalova, *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in criminal cases*, Publisher A.V. Palivoda, Kyiv 2011, p. 103–110.

¹⁹ T.V. Kovaleva, *Great explanatory dictionary*, p. 296.

²⁰ V.P. Zakharov, O.G. Kolb, S.M. Myronchuk [et al.], *Organization of individual prevention of crimes*, p. 290.

coordination relationship is inherent not direct, but indirect and multi-valued determination of elements²¹. That is why there is no sign of equality between coordination and interaction, as the first one is the function of one of the subjects of the system, and the second is the principle of activity, the means of contacts with the subjects of other systems. Moreover, coordination, unlike interaction, contains an element of subjugation of the will of the coordinating body of the system, which directs autonomous activity to fulfil the general tasks assigned to the performers²².

Thus, it must be recognized that today the advisory body at the Ministry of Justice of Ukraine has a dual role and serves both as a subject of interaction and as a subject of coordination of activities to ensure the right of convicts to imprisonment for freedom of opinion and religion.

3. The interaction of these entities is coordinated in an activity

To agree means to match to something; to establish conformity, unity between something²³.

The substantive elements, harmonization of the activities of religious organizations in the field of execution of sentences are defined in the normative legal acts regulating the issues of worship, religious rites and the organization of pastoral care of the convicted. So, in part 7 of Art. 128-1 KVK in this regard states that clergy (chaplains) should visit penitentiary institutions to carry out activities for the pastoral care of the past under a special permission of the administration of such institutions in advance agreed with the administration of the institution time. And in Part 3 of Art. 128 KVN in this regard indicates that the administration of the colonies promotes the invitation of clergy, participates in determining the place and other conditions for worship, rite or ceremonies.

The relevant elements of interaction are also defined in the Agreement on cooperation between the Ukrainian Orthodox Church and the State Department of Ukraine on the Execution of Sentences (assistance in equipping the premises for the implementation of prayers and religious ceremonies in the Department of the Interior, providing assistance in the creation of libraries of

²¹ *Ibidem*.

²² G.O. Dusheyko, *Some aspects of improving the organization of interaction between investigators and inquiries in the process of disclosure of crimes*, "Bulletin of the Zaporizhzhya Law Institute" 2 (1998), p. 139.

²³ T.V. Kovaleva, *Great explanatory dictionary*, p. 691.

spiritual literature, the participation of clergy in seminars on spiritual education of staff UVP, etc.)²⁴.

4. The said activity is coordinated according to the objects, subject, tasks and directions of cooperation

In the theory of law under the object of legal relationship is understood as the material or immaterial benefit, from the time of reception, transmission or use of which the subjects enter into a legal relationship²⁵. In this case, the object of legal relations that arise between religious organizations and the administration of the institutions of execution of punishment is the right of the convicted persons to be deprived of liberty for a certain period of time on the constitutional level and in other laws, on the freedom of world outlook and religion (Article 35 of the Constitution of Ukraine; 128 KVK, etc.).

In scientific literature, the subject of legal relations refers to things of the material world, protected by the rules of law²⁶. In the investigated situation, the subject of interaction is the activity of religious organizations and administration of penitentiary institutions aimed at satisfying the religious needs of convicts and their spiritual upbringing (Part 1 of Article 128-1 of the Criminal Code).

Under the task in science, understand the predetermined, planned workload, work, etc., etc.; the purpose to which they seek; those that want to achieve. In the interaction of religious organizations and administration of penitentiary institutions, the unifying tasks of these subjects of the legal relationship are those arising from their statutory tasks (respectively, the tasks defined in Article 1 of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" as well as those which are enshrined in Part 2, Clause 1 of the Criminal Code), are common to them, namely, the guaranteed right of the convicts, as well as their protection and protection of the legitimate interests of these persons.

In scientific literature, in the direction understood by the way of activity, the development of someone, something; orientation of some action, pheno-

²⁴ Agreement on cooperation between the Ukrainian Orthodox Church and the State Department of Ukraine, p. 29–30.

²⁵ O.V. Petryshin, S.P. Pogrebnyak, V.S. Smorodinsky [et al.], *The theory of state and law: under the arm*, ed. O.V. Petryshin, Right, Kharkov 2014, p. 237.

²⁶ T.V. Kovaleva, *Great explanatory dictionary*, p. 500.

menon, orientation of thoughts; interests²⁷. The main areas of interaction between religious organizations and the administration of penitentiary institutions regarding the provision of religious needs of convicts, based on the content of laws governing this issue, include the following: 1) the conduct of worship; 2) the implementation of religious ceremonies and ceremonies; 3) organization of the soul of the pastoral care of the convicts; 4) creation of conditions for the acquisition of literature and religious objects; 5) promotion of facilities for the implementation of prayers and religious rites in the administrative departments; 6) Assistance in the creation of libraries of spiritual literature, provision of UHP video and audio materials of spiritual and educational content; 7) conducting seminars on issues of spiritual enlightenment of staff of the UVP; 8) the publication through the mass media of joint materials on the interaction of religious organizations and organizations of the Ministry of Health; 9) the establishment of appropriate coordinating authorities; 10) implementation of charity and cultural and educational activities on specified issues; 11) providing material connections and contacts on the given problem.

5. The interaction of these entities is carried out with the corresponding purpose, which is clearly specified in the law

As it follows from the contents of Part 1 of Art. 128-1 CEC of Ukraine, the purpose of pastoral care of convicts (one of the main activities of religious organizations in the field of execution of sentences) is to ensure the religious needs of convicts, as well as their spiritual upbringing.

In turn, the purpose of punishment in accordance with the requirements of Part 2 of Art. 50 of the Criminal Code is a correction of convicts, the creation of conditions of which is related to the purpose of the criminal-executive legislation of Ukraine (Part 1 of Article 1 of the Criminal Code).

If we proceed from the literal understanding of the meaning of the “correction of the convict” (the process of positive changes that take place in his personality and create his readiness for self-directed obedient behaviour) (Part 1 of Article 6 of the Criminal Code), it should be noted that spiritual education is one from the means of influencing the person of the convicted person, in this case the purpose of the activity of religious organizations and the administration of the prisoner and in the form, in terms of content.

²⁷ O. Yeroshenko, *Great explanatory dictionary of contemporary Ukrainian language*, LLC Gloria Trade, Donetsk 2012, p. 400.

In the same context, it is possible to speak about other elements of the purpose of punishment (punishment, prevention of crimes), which, when practicing spiritual education by religious organizations, increase, as practice shows, its effectiveness and effectiveness of action.

Of course, the tactical (local) goal in the whole activity of both religious organizations and their authorized representations, as well as the administration of the UPP, is to satisfy the religious needs of the convicts and to ensure the constitutional right of these persons to freedom of opinion and belief, which is also to be understood outside of their realization is not always, again, as practice shows, does not lead to the achievement of the strategic goal of interaction – the correction and re-socialization of convicts.

At the same time, it is worth while guiding the postulate (from the Latin *postulatum* – the axiom²⁸: an indisputable statement; an obvious truth²⁹), which in due time led G.O. Radov, namely: the need for solicitude for convicts is more acute than for any other category of citizens. Man realizes that a terrible mistake has been made, and everything that was well-fortunate (social status, family), everything is destroyed. She seeks solace and, as a rule, finds it not in everyday matters, but in spiritual matters, in religion. Then there is a sincere repentance, and therefore, the penitential idea is realized³⁰.

Consequently, the interaction should be recognized as one of the most significant and effective means of work of both religious organizations and institutions for the execution of sentences in general. Moreover, interaction is a necessary condition for the functioning of each of the convicted subjects to ensure the right of prisoners to be deprived of liberty for worship, religious ceremonies and the soul of pastoral care.

As established in the course of special studies³¹, the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations”, adopted on April 23,

²⁸ A.N. Bulko, *The Great Dictionary of Foreign Languages. 35 thousand words*, 3rd ed. corrected, Martin, Moscow 2010, p. 460.

²⁹ *Ibidem*, p. 24.

³⁰ G.O. Radov, *Formation of the convicts' spirituality in the context of the penitentiary process*, “Problems of Penitentiary Theory and Practice” 3 (1998), p. 49.

³¹ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions with the Ukrainian Orthodox Church in the implementation of the pastoral (spiritual and educational) work: a manual*, ed. M.O. Suprun, Bila Tserkva School of PPP DKVS of Ukraine, Belaya Tserkov 2016, p. 247.

1991³², facilitated the interaction of these participants in criminal legal relations with penitentiary institutions and institutions.

Important in this context was the Law of Ukraine “On pre-trial detention” of June 30, 1993, in Art. 9 which enshrines the right of prisoners in custody and convicts to send religious rites individually and use religious literature and their religious beliefs that are inherent in their religious beliefs, made from inert materials, provided that the procedure established in places of pre-trial detention is not violated, as well as are not limited to the rights of others³³. One of the legal guarantees for the implementation of this right of prisoners in custody and convicts was the adoption of the Internal Rules of the SIZO, the new version of which was approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine dated March 18, 2013 No. 460/5³⁴. In accordance with the requirements of paragraph 4.5 of this order, prisoners in custody and convicts have the right to send religious ceremonies on an individual basis and to use religious literature and religious worship. Religious ceremonies are conducted at the request of detainees in custody (convicted) or on the initiative of religious organizations.

Historically and invaluable in this context, the adoption of the Constitution of Ukraine in 1996, and in particular the consolidation in Art. 35 the rights of every citizen and person to freedom of world outlook and religion.

It was from this period, as the study of scientific literature showed, and a systematic visit to the SIZO OVP by authorized representatives of religious organizations and the establishment of their interaction with the administration of these institutions began³⁵. At the same time, the first significant event in this sense was the meeting of the clergy of the Ukrainian Orthodox Church and the leadership of the Main Office for the Execution of Punishments of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which took place in Kyiv on October 29-30, 1996.

Interesting in this respect are the results for 1997, including the result of the participation of religious organizations and their authorized representati-

³² On freedom of conscience and religious organizations: Law of Ukraine dated April 23, 1991, “Bulletin of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR” 1991, No. 25, Art. 283.

³³ On pre-trial detention: Law of Ukraine dated June 30, 1993, “Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine” 1993, No. 35.

³⁴ Rules of the internal order of investigative isolators: the shutter, by By Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated March 18, 2013, No. 460/5, “Official Bulletin of Ukraine” 2013, No. 25, Art. 853.

³⁵ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 24.

ves in the field of execution of sentences. In particular, in spite of the deterioration of the criminal structure and the low level of employment by the prisoners' work, by the results of 1997, compared with 1996, 16 regions of Ukraine achieved a reduction in the number of convicted violations per 1,000 people, and on average in the country this figure fell from 608 to 584 (-4%). The percentage of gross violations of the convicts as a whole and in all of their main cases decreased from 32% to 27%. At the same time, it was not allowed to increase the extreme measures of disciplinary response (placement in a penalty (now – it's a disciplinary) isolator, transfer to a room of a chamber type).

In addition, 5% in 1997 (14 thousand 533) in comparison with 1996 (15 thousand 305) decreased the number of persons who previously served in places of deprivation of liberty, and in 1997, new laws came into force. In the same year, the number of suicides decreased, as in the whole system of bodies and penal institutions (from 85 to 71 cases), as well as in correctional colonies, in particular (from 75 in 1996 to 55 in 1997)³⁶.

The peculiarity of the period of 1996-1999 was that cooperation on pastoral care of the staff of the Internal Affairs Department of Ukraine and convicts was carried out by clerics who at the same time provided religious needs to other persons serving in the Armed Forces and other armed forces of Ukraine³⁷.

As the results of this study showed, a new impetus in relations between religious organizations and penitentiary institutions came in 1999, when DDU VVP became an independent agency in accordance with the Decree of the President of Ukraine of March 12, 1999, No. 248/99 "On the withdrawal of the State Department of Ukraine on the implementation punishments from the subordination of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine"³⁸. In particular, already on August 11, 1999, in accordance with the instruction of the State Tax Administration of the Republic of Armenia on the issues of interaction with religious organizations regarding their participation in the spi-

³⁶ Operational and production and economic activity of the institutions of the criminal-executive system in 1997, "Newsletter GVVP of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine" 1997, No. 20, p. 49.

³⁷ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 24–25.

³⁸ On the withdrawal of the State Department of Ukraine for Execution of Sentences under the jurisdiction of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: Decree of the President of Ukraine dated March 12, 1999, No. 248/99, "Official Bulletin of Ukraine" 1999, No. 11, Art. 24.

ritual upbringing of persons held in the institutions of the criminal-education system, the order of interaction of the Ukrainian The Orthodox Church and the State Department of Ukraine for the Execution of Sentences. As indicated in this direction, the relationship with representatives of religious organizations should be built in the interests of correction of convicts on the basis of mutual respect and mutual understanding, strictly adhere to the legislation. At the same time, spiritual work should be carried out on their own accord and with the consent of the convicted³⁹.

Even more substantively, the issue of the interaction of religious organizations and penitentiary institutions and institutions was highlighted in the Agreement on cooperation between the Ukrainian Orthodox Church and the DDU of the Ukrainian Orthodox Church on November 25, 1999, which approved six main areas of cooperation of these subjects of religious-legal relations⁴⁰.

There is no doubt that the basis of these legal and regulatory decisions was the positive results achieved by the DDU PVP in conjunction with religious organizations in the process of correction of convicts in the period 1996-1999. Thus, in 1999, the level of violations of the regime of convicts in the calculation of 1 thousand people decreased by 10% on equalization, in particular, since 1998, and the number of suicides of prisoners sentenced to imprisonment – from 46 in 1998 to 31 cases in 1999 (a decrease of 48.4%).

In addition, in 1999, the number of convicted prisoners released from the colonies increased by 6% (in 1999, one of the criteria for the application of this law institute was the correction of these persons (Article 3, Article 81 of the Criminal Code of Ukraine), which in including religious organizations engaged in the pastoral care of convicts)⁴¹.

Of great importance in the context of improving the organization of interaction between religious organizations and penal institutions and institutions was the creation on February 26, 2002 of the Ukrainian Interfaith Christian Mission “Spiritual and charity care in places of imprisonment”, the founders

³⁹ On measures to interact with religious organizations on their participation in the spiritual education, No. 5/1-101.

⁴⁰ Agreement on cooperation between the Ukrainian Orthodox Church and the State Department of Ukraine, p. 29–30.

⁴¹ Operational and production and economic activity of penitentiary organs and institutions of Ukraine in 1999, “Inform. bullet DD UUPV” 2000, No. 4, p. 22.

of which were 12 Christian denominations, given that the said Mission represents Ukraine in the International Association of Prison Service⁴².

A new effective push to improve the issues related to ensuring the religious needs of sentenced persons to imprisonment and the legal mechanism for the joint activities of religious organizations and the administration of the UHP gave the adoption of a new CEC of Ukraine in 2003 instead of the WTC⁴³. In particular, for the first time at the legislative level, legal guarantees were created for the conduct of worship and religious ceremonies by consolidating these procedures and ceremonies in Art. 128 of this Code. At the same time, it should be noted that, as at that time, in the said legal norm, the key provisions laid down in the regulatory legal acts (the Agreement on cooperation, methodological recommendations on issues of interaction, etc.) are not reflected in the specified legal norm, that, as practice shows, in a certain way affects the effectiveness of religious organizations in the field of execution of sentences. In this context, the Protocol of intentions of cooperation was signed on July 17, 2003, in which the main directions of cooperation between religious organizations and the administration of penitentiary organs and institutions were signed⁴⁴.

These and other measures have had a fairly positive impact on the process of execution and serving of punishment, as well as the substantial increase of the influence of social work and social influence on convicts (Article 6 of the CEC of Ukraine), as evidenced in particular by the result of operational and service activities for 2003–2010 p. (period of independent functioning of DDU PVP in the system of central bodies of state executive power). Thus, in 2006–2007, in penal colonies, the number of convicted negatives decreased, who violently violated the established order of serving the sentence and were subject to the maximum security level in the chamber type of colony premises (the number of those transferred in 2007 decreased from 200 to 197 convicts, or 1.5% compared to 2006)⁴⁵.

In turn, in 2009, by comparison with 2008, the number of violations according to Art. 391 of the Criminal Code “Malicious disobedience to the admini-

⁴² I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 26.

⁴³ The Criminal-Executive Code of Ukraine: Adopted July 11, 2003, “Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine” 2004, No. 3–4, Art. 2-1.

⁴⁴ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 26–27.

⁴⁵ *About activities of the units of protection, supervision and safety of criminal executive institutions in 2007*, t. II, DDUVV, Kyiv 2008, p. 15.

stration of the penal institution” (according to 245 crimes in 2008 to 186 crimes in 2009)⁴⁶. And in 2010, after equalization from 2009, it decreased by 8.5% the level of crime per 1,000 convicts was 3.52 cases (in 2009 – 3.85). In total, in 2010, 404 criminal cases against the 422 in 2009 or 4.3% less⁴⁷.

Similar tendencies persisted in 2011⁴⁸–2014⁴⁹, that is, until the period of active reforms in the field of execution of punishments, initiated by the Ministry of Justice of Ukraine, as the central executive body, implementing the state policy in the field of implementation criminal punishment.

One of these reform measures was the publication by the Ministry of Justice of Ukraine on May 16, 2016, of Order No. 1418/5 “On approval of programs of differentiated influence on convicts”, which included the “Spiritual Revival” program⁵⁰. At the same time, the purpose of this Program is the formation of convicted mature moral and ethical consciousness and repentance of the crime, and one of the main tasks is to increase the level and effectiveness of cooperation between organs and penal institutions with religious organizations. Among other tasks in this sense are attention such as: a) raising the values of spiritual traditions and religious culture in the moral and ethical upbringing of convicts; b) development of a useful initiative and creative abilities of convicts; c) prevention of moral and psychological deformation associated with deprivation of liberty⁵¹.

In this case, it should be noted that the basis of the above program were laid the main content of the updated August 26, 2011 Agreement between the Ukrainian Orthodox Church and the DKVS of Ukraine⁵² which, in particular, envisaged 6 areas of interaction between actors, namely:

1. Assistance in the construction of temples and prayer rooms in the UVP, the acquisition of the necessary literature, articles of church utensils.

⁴⁶ *About activities of the units of guarding, supervision and safety of criminal executive institutions in 2009*, t. I, DDUPUP, Kyiv 2010, p. 3.

⁴⁷ *About activities of the units of guarding, supervision and security of criminal executive institutions in 2010*, t. I, The State Penitentiary Service of Ukraine, Kyiv 2011, p. 3.

⁴⁸ *On the activities of the departments of protection, supervision and safety of criminal-executive institutions in 2011*, t. I, DPTs of Ukraine, Kyiv 2011.

⁴⁹ *About activity of units of guarding, supervision and safety of criminal executive institutions in 2015*, t. I, DPTs of Ukraine, Kyiv 2016.

⁵⁰ On approval of programs of differentiated influence on convicts, No. 1418/5.

⁵¹ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 28.

⁵² *Ibidem*, p. 36.

2. Involvement of convicts in custody, as well as persons under the supervision of criminal-executive inspections (today the bodies of probation⁵³), to church life, spiritual and educational work with different categories of convicts.

3. Catechetical (from Greek: Katechesis – oral guidance, instruction, brief statement of the preacher of the principles of Christian doctrine in the form of questions and answers⁵⁴) work and conducting talks of priests with the staff of the SCSU of Ukraine.

4. The recognition and encouragement of sentenced prisoners to church decorations for the best works on artistic-applied and literary subjects, for participation in the respective competitions.

5. Participation in scientific conferences and meetings both in Ukraine and abroad in the following areas: a) a meeting of priests from each diocese responsible for cooperation with the territorial departments of the Ukrainian SSR; b) Participation in international meetings on prison services.

6. Publishing activities, namely publishing of the Prayer Book for the Convicts, the periodical publication of the Synodal Department, as well as the publication of articles and materials on the pages of periodicals of the DKVD of Ukraine⁵⁵.

As the results of this study have shown, the importance of improving the interaction between religious organizations and penal institutions and institutions to ensure the religious needs of sentenced persons to imprisonment, was not adopted on May 14, 2015 by the Verkhovna Rada of Ukraine Law “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Regulation of the Activities of Clerics (chaplains) in the organs and institutions belonging to the sphere of management of the DPTs of Ukraine”⁵⁶, which was supplemented by the CEC of Art. 128-1 “Organization of pastoral care of convicts” and amendments made in Art. Art. 9, 12 of the Law of Ukraine “On

⁵³ O. Yeroshenko, *Great explanatory dictionary*, p. 400.

⁵⁴ A.N. Bulko, *The Great Dictionary*, p. 297.

⁵⁵ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 30.

⁵⁶ On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Regulation of the Activities of Clerics (Chaplains) in the Bodies and Institutions belonging to the Management of the DPTS of Ukraine: Law of Ukraine dated May 14, 2015, No. 419-VIII, “Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine” 2015, No. 28, Art. 254.

pre-trial detention”⁵⁷, and in Art. 23 of the Law of Ukraine “On the State Criminal Execution Service of Ukraine”⁵⁸.

In general, held in 1991–2016, joint activities of religious organizations and penal institutions and institutions allowed the involvement of almost 18 thousand convicts in worship, religious rituals and pastoral care. At the same time, the spiritual and educational work with these persons and staff of the DCFU of Ukraine is carried out on a regular basis by 210 Orthodox clerics with the involvement of laity (catechists, pennies and social workers) who carry out the specified activities in 106 Orthodox constructions (70 in temples and 36 in chapels)⁵⁹. At the same time, at present, with more than 26 such religious structures, with the Ministry of Justice, the SIZO is being built.

In spite of the results obtained during this period, the state of interaction between religious organizations and the administration of penitentiary organs and institutions has somewhat deteriorated, due in the first instance to the liquidation in May 2016 by the relevant resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of the territorial departments of the DPTU of Ukraine and creation of 5 between territorial departments of the Ministry of Justice of Ukraine⁶⁰. As O.G. Kolb rightly pointed out in connection with this, during the formation and implementation of modern policy in the field of execution of sentences both at the doctrinal level and at other levels (legislative and enforcement), the established theoretical and methodological principles are not followed, which not only does not allow to use the existing legal mechanism of criminal activity of the personnel of the SCSU of Ukraine, but also creates additional artificial obstacles in this direction, which ultimately affects the effectiveness of the process of execution – serving punishment in our the state⁶¹.

Indicators in this sense are indicators of operative-service activity of the Internal Affairs Department of Ukraine, formed in 2016–2017 pp. (period of

⁵⁷ On pre-trial detention: Law of Ukraine dated June 30, 1993.

⁵⁸ About the State Criminal Execution Service of Ukraine: Law of Ukraine dated June 23, 2005, “Official Bulletin of Ukraine” 2005, No. 30, c. 4–10.

⁵⁹ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 39.

⁶⁰ On liquidation of territorial departments of the State penitentiary service of Ukraine and formation of territorial departments of the Ministry of Justice: the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated May 18, 2016, No. 348, in: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249086737?Print> [accessed: 2.03.2018].

⁶¹ A.V. Savchenko, O.G. Kolb, V.Ya. Konopelsky [et al.], *Prevention of crimes committed by the personnel of the State Penitentiary Service in Ukraine in the field of execution of sentences: monograph*, ed. V.V. Kovalenko, PJSC “Volyn Regional Printing House”, Lutsk 2017, p. 323.

active reforms in the field of execution of sentences). Thus, in 2016, the crime rate per 1,000 people increased significantly, which was 4.19 at 4.06 in 2015 in correctional colonies of maximum security⁶², in which the most socially dangerous and socially and spiritually abandoned prisoners are sentenced to imprisonment. At the level of 2015, in 2016, the number of executions and attempted assassinations of them in general in the Ukrainian SSRU, as well as intentional grave bodily injuries remained⁶³, which in turn indicates a high level of socio-psychological stress among convicts and a low level of educational work among these people.

Equally disturbing is the situation in the correctional colonies of a minimum level of security with lightened conditions of detention, in which, according to the law, the least stringent conditions for the imprisonment of convicts have been established (paragraph 2 of Article 18, part 1 of Article 94, Article 138 of the Criminal Code), where in 2016 the crime rate per 1,000 people was 3.33 versus 0.95 in 2015⁶⁴.

Another fact is that in this regard, it is worth noting that, in spite of the fact that the number of convicts was not reduced in 2016 by 13% by comparison with 2015⁶⁵, the number of violent violators of the regime, which were on the preventive maintenance of HIV, remained almost unchanged (from 3,624 people in 2015 to 3304 convicts in 2016)⁶⁶.

The negative trends mentioned above have not changed significantly either in 2017⁶⁷. At the same time, one of the determinants of such a state of criminal-executive activity is the high level of crime among the personnel of the Internal Affairs Department of Ukraine, which, in comparison with 1991 in 2016, increased tenfold (from 2–4 crimes in 1991–2004 , to 14–20 – in

⁶² *About the state of law and order, isolation and supervision, activities of the units of protection, fire safety and paramilitary formations of the State Criminal-Enforcement Service of Ukraine in 2016: Inform. bulletin*, Department of the State Criminal-Enforcement Service of Ukraine, Kyiv 2017, p. 2.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 6.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁷ *About the state of law and order, isolation and supervision, activities of the units of protection, fire safety and paramilitary formations of the State Criminal-Enforcement Service of Ukraine in 2017: Inform. bulletin*, Department of the Internal Affairs Committee of the Ministry of Justice of Ukraine, Kyiv 2018.

2005–2010, 35–70 – in 2011–2014, and to more than 100 such socially dangerous acts in 2015–2016 gg.)⁶⁸.

In addition, as MU O. Suprun rightly concluded, in the conditions of the reformation of the DKVS of Ukraine, fruitful cooperation between religious organizations and penal institutions and institutions provides additional opportunities to build a system of genuine spiritual values in the lives of convicts, which will contribute to their correction, socialization and social adaptation after release⁶⁹.

Also, the interaction of these subjects creates conditions for the spiritual and educational work with the staff of the DCFU of Ukraine. Moreover, the joint efforts of religious organizations and the administration of penitentiary organs and institutions, which are aimed at the implementation of these issues, contribute to the implementation of Christian values, the enhancement of good and harmony in our state⁷⁰.

CONCLUSIONS

In general, summarizing the results obtained in the course of this study, one can make such a periodization of the formation and development of the Institute for the Interaction of Religious Organizations and Penitentiary Organs of Ukraine with regard to ensuring the religious needs of convicts, as well as their constitutional rights to freedom of opinion and religion, namely:

1. The first period begins with the adoption of the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” and is adopted by the adoption of the Constitution of Ukraine, in Art. 35 which enshrined the right of everyone to freedom of world outlook and religion (1991–1996).

In this main section, the formation of religious organizations in our country and the establishment of its authorized representatives of business contacts and professional relations with the leadership of the Main Directorate for the execution of punishments of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as well as the promulgation of intentions about cooperation on the issues of ensuring the religious needs of the sentenced to imprisonment and the sentenced to custody.

⁶⁸ A.V. Savchenko, O.G. Kolb, V.Ya. Konopelsky [et al.], *Prevention of crimes*, p. 6.

⁶⁹ I.V. Pakhomov, V.I. Yatsenko, *Interaction of personnel of penitentiary institutions*, p. 41.

⁷⁰ *Ibidem*.

2. The second period fell on 1996–1999 and was characterized by the fact that during this time, the legal and regulatory basis for the interaction of religious organizations and the administration of penitentiary organs and institutions was established at the departmental (sub-legislative) level to ensure the constitutional right of convicts and prisoners of conscience to freedom of opinion and belief (in particular, this has been reflected in the Methodological Recommendations and the Cooperation Agreement, which identified the main areas of cooperation of the abovementioned subjects).

3. The third period (1999–2010) is related to the stage of formation of the State Department of Ukraine for the execution of sentences as an independent agency in the system of central bodies of state executive power and the functioning of penitentiary bodies and institutions on the new legal conditions, number on interaction with religious organizations. It was during this period that the content of the mechanism of activity of the said subject in the field of execution of sentences and legal guarantees and their functioning and cooperation with the administration of the Ministry of Social Security and Prisons and the SIZO were determined by law. All this was expressed in the form of the adoption in 2003 of a new KVN, in Art. 128 which for the first time was assigned the right of convicts to worship and religious ceremonies; as well as in the adoption in 2005 for the first time in the history of the Law of Ukraine “On State Criminal Execution Service”, Art. 23 which was mandated by the leadership of the DKVS of Ukraine to assist religious organizations and their authorized representatives in conducting worship and religious ceremonies in correctional and educational colonies and investigative isolation units.

4. The fourth period (2010–2016) of the interaction of religious organizations and the administration of penitentiary bodies and institutions was caused by the partial loss of the SCSU of Ukraine of its departmental independence in the system of central executive authorities and subordinated to the Ministry of Justice of Ukraine, which included on themselves the functions of interaction with clergy (chaplains).

The decisive event of that time was the adoption in 2011 of the renewed Cooperation Agreement between the Orthodox Ukrainian Church and the SCF of Ukraine and the Law of Ukraine of May 14, 2015 “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Regulation of the Activities of Clergy (Chaplains) in Bodies and Institutions, belonging to the sphere of management of the DPTs of Ukraine”, on the basis of which the CEC of Ukraine was supplemented by Art. 128-1 “Organization of the soul of the pastoral care of the convicted persons” and amended the Law of Uk-

raine “On pre-trial detention” (Article 9.12) and “On the State Criminal Service of Ukraine” (Article 23).

5. The fifth period of interaction between religious organizations and penitentiary institutions and institutions began in May 2016, that is, since the full submission of the DKVS of Ukraine to the Ministry of Justice on the basis of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated May 18, 2016 No. 348 “On the Elimination of Territorial Administrations The DPT of Ukraine and the formation of territorial departments of the Ministry of Justice” and continues to this day, the decisive feature of which is the active reform of the organizational and legal basis of activities in the field of execution of sentences, including issues of mutual actions with religious organizations and their authorized representatives.

In this work, periodization has both theoretical and practical significance beyond expanding the boundaries of knowledge about a rather complex social phenomenon, the content of which is the joint activity of religious organizations and bodies and penal institutions to ensure the constitutional right to freedom of thought and religion in the sphere of implementation punishments (doctrinal aspect), as well as a new approach to issues related to the improvement of the existing legal mechanism for the interaction of these subjects and the creation of legal safeguards for the provision of for the religious needs of sentenced prisoners and detainees in custody (applied aspect).

REFERENCES

- 1986. *Soviet Encyclopedic Dictionary*. Moscow: Sov. Encyclopedia.
- 2003. *New Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language*. T. I. Kyiv: View “Aconit”.
- 2008. *About activities of the units of protection, supervision and safety of criminal executive institutions in 2007*. T. II. Kyiv: DDUVV.
- 2010. *About activities of the units of guarding, supervision and safety of criminal executive institutions in 2009*. T. I. Kyiv: DDUPUP.
- 2010. *About activities of the units of guarding, supervision and security of criminal executive institutions in 2010*. T. I. Kyiv: The State Penitentiary Service of Ukraine.
- 2011. *On the activities of the departments of protection, supervision and safety of criminal-executive institutions in 2011*. T. I. Kyiv: DPTs of Ukraine.
- 2016. *About activity of units of guarding, supervision and safety of criminal executive institutions in 2015*. T. I. Kyiv: DPTs of Ukraine.
- 2017. *About the state of law and order, isolation and supervision, activities of the units of protection, fire safety and paramilitary formations of the State Criminal-Enforcement Service of Ukraine in 2016: Inform. bulletin*. Kyiv: Department of the State Criminal-Enforcement Service of Ukraine.
- 2017. *On activities of the units of protection, supervision and fire safety of penitentiary institutions in 2016: inform. bullet*. Kyiv: Ministry of Justice of Ukraine.
- 2018. *About the state of law and order, isolation and supervision, activities of the units of protection, fire safety and paramilitary formations of the State Criminal-Enforcement*

- Service of Ukraine in 2017: Inform. bulletin.* Kyiv: Department of the Internal Affairs Committee of the Ministry of Justice of Ukraine.
- Bulko, Andrii N. 2010. *The Great Dictionary of Foreign Languages. 35 thousand words.* 3rd ed. corrected. Moscow: Martin.
- Dusheyko, Georgiy O. 1998. "Some aspects of improving the organization of interaction between investigators and inquiries in the process of disclosure of crimes." *Bulletin of the Zaporizhzhya Law Institute* 2:138–144.
- Frolova, Iryna T. (edited by). 1991. *Philosophical dictionary.* 6th ed. Moscow: Politizdat.
- Kokhanovsky, Volodimir P. (edited by). 1995. *Modern philosophy. Dictionary and textbooks.* Rostov-na-D.: Phoenix.
- Kovaleva, Tetyana V. 2005. *Great explanatory dictionary of the Ukrainian language.* Kharkov: Folio.
- Pakhomov, Igor V., and Vladislav I. Yatsenko. 2016. *Interaction of personnel of penitentiary institutions with the Ukrainian Orthodox Church in the implementation of the pastoral (spiritual and educational) work: a manual,* edited by Mikola O. Suprun. Belaya Tserkov: Bila Tserkva School of PPP DKVS of Ukraine.
- Petryshin, Oleksandr V., Stepan P. Pogrebnyak, and Vasyl S. Smorodinsky [et al.]. 2014. *The theory of state and law: under the arm,* edited by Oleksandr V. Petryshin. Kharkov: Right.
- Radov, Georgiy O. 1998. "Formation of the convicts' spirituality in the context of the penitentiary process." *Problems of Penitentiary Theory and Practice* 3:41–49.
- Rozhnov, Viktoriya V., Anton S. Sizonenko, and Larysa D. Udalova. 2011. *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in criminal cases.* Kyiv: Publisher A.V. Palivoda.
- Savchenko, Andriy V., Oleksandr G. Kolb, and Vitaliy Ya. Konopelsky [et al.]. 2017. *Prevention of crimes committed by the personnel of the State Penitentiary Service in Ukraine in the field of execution of sentences: monograph,* edited by Valentyn V. Kovalenko. Lutsk: PJSC "Volyn Regional Printing House".
- Suprun, Mikola O. (edited by). 2016. *Features of the spiritual upbringing of convicts and the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine: teach. manual.* Kyiv: Atika.
- Yeroshenko, Oleksandr. 2012. *Great explanatory dictionary of contemporary Ukrainian language.* Donetsk: LLC Gloria Trade.
- Zakharov, Vitaliy P., Oleksandr G. Kolb, and Sergiy M. Myronchuk [et al.]. 2007. *Organization of individual prevention of crimes in the criminal-executive institution: Monograph,* 2nd form: *Processing.* Lutsk: P-th Ivanyuk V.P.

O WSPÓŁPRACY PERSONELU ZAKŁADÓW KARNYCH NA UKRAINIE
Z ORGANIZACJAMI RELIGIJNYMI
W ZAKRESIE ZAPOBIEGANIA STOSOWANIA SIŁY WOBEC SKAZANYCH

Streszczenie. W artykule przeanalizowano stan współpracy organizacji religijnych oraz personelu zakładów karnych ds. zapobiegania stosowania siły wobec skazanych, określono najbardziej problematyczne aspekty dotyczące danego zagadnienia badawczego, a także opracowano naukowo uzasadnione kierunki oraz propozycje ich rozwiązania i udoskonalenia mechanizmu prawnego.

Słowa kluczowe: współpraca, koordynacja, organizacja religijna, personel zakładu karnego, skazany, zapobieganie, siła fizyczna, środki specjalne, przestrzeń odbywania kary, działalność karno-wykonawcza

ŚWIADOMA ZGODA PACJENTA NA LECZENIE SZPITALNE

Marek Kos

Katedra i Zakład Zdrowia Publicznego
Uniwersytet Medyczny w Lublinie

Marzena Furtak–Niczyporuk

Katedra i Zakład Zdrowia Publicznego
Uniwersytet Medyczny w Lublinie

Streszczenie. Zgoda pacjenta stanowi dokument wyznaczający zakres i warunki ingerencji personelu medycznego w sferę osobistą pacjenta, która jest chroniona na mocy Konstytucji oraz innych aktów normatywnych. Uzyskanie świadomej zgody od pacjenta odgrywa kluczową rolę w procesie diagnostyki i leczenia. Lekarz zobowiązany jest do uzyskania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych mających na celu ratowanie życia oraz zachowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia z wyłączeniem sytuacji, w których pacjent wymaga niezwłocznej interwencji medycznej. W ustawodawstwie polskim ważną rolę w regulowaniu stosunków w relacjach lekarz-pacjent odgrywa treść przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o działalności leczniczej.

Słowa kluczowe: świadoma zgoda pacjenta, leczenie szpitalne, prawa pacjenta, świadczenia zdrowotne

PRAWNE ZNACZENIE ZGODY PACJENTA

Uzyskanie świadomej zgody od pacjenta odgrywa kluczową rolę w procesie diagnostyki i leczenia. Świadczenia zdrowotne, wykonywane przez lekarzy lub innych pracowników sektora służby zdrowia, traktowane są jako działania naruszające granice tej sfery, dlatego też każda procedura medyczna wykonana bez uprzedniego uzyskania zgody jest działaniem bezprawnym. Znajomość systematyki źródła prawa w polskim porządku prawnym

stanowi podstawę zrozumienia dopuszczalnej granicy ingerencji w prawa pacjenta w tych przypadkach kiedy taka ingerencja jest w ogóle możliwa¹.

Prawa pacjenta stanowią realizację praw człowieka i jako takie podlegają silnej ochronie, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i prawa europejskiego. Należy zauważyć, że poza art. 87 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej², wskazującym jako jedno ze źródeł prawa międzynarodowe umowy ratyfikowane, Konstytucja zawiera w art. 9 zasadę przestrzegania prawa międzynarodowego. Do najistotniejszych dokonań w zakresie ochrony praw człowieka należy zaliczyć Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zwaną europejską Konwencją Praw Człowieka i Konwencję o Prawach Dziecka. Konwencja Praw Człowieka zobowiązuje strony umowy międzynarodowej do poszanowania praw człowieka do życia, wolności oraz bezpieczeństwa osobistego, poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Ingerencja w to prawo jest niedopuszczalna, chyba że jest to konieczne i wynika z ustawy³. W prawie międzynarodowym istotnym aktem normatywnym regulującym kwestię zgody pacjenta na zabieg leczniczy jest Europejska Konwencja o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, która nakazuje, aby przeprowadzenie interwencji medycznej poprzedzone zostało wyrażeniem przez pacjenta świadomej i swobodnej zgody⁴.

Wraz ze zmianą paternalistycznego modelu stosunków pacjenta z lekarzem na model partnerski nastąpiła transformacja pozycji pacjenta w całym procesie leczniczym. Jako pełnoprawny partner pacjent świadomie i dobrowolnie uczestniczy w procesie leczniczym, w którym ważną rolę odgrywa szacunek do autonomii jego woli oraz związanego z nią prawa do informacji. Model ten oprócz praw pacjenta reguluje związane z nimi obowiązki lekarza. Obowiązek uzyskania przez lekarza zgody pacjenta na leczenie wynika z przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 2018 r., poz. 617 z późn. zm.; A. Banaszewska, *Pacjent świadomym partnerem w procesie leczenia. Kompendium praw pacjenta*, Fundacja Centrum Inicjatyw Gospodarka Zdrowie [b.m.w.] 2015, s. 24.

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

³ A. Banaszewska, *Pacjent świadomym partnerem*, s. 37.

⁴ M. Migalska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy. Elementy prawne*, „Roczniki Nauk Prawnych” 20 (2010), nr 1, s. 141–154.

Ustawa o prawach pacjenta zapewnia pacjentowi **prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody**, po uzyskaniu informacji o swoim stanie zdrowia (art. 9). Ponadto, pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza. Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody, o której mowa w zdaniu poprzednim. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego, prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny. Pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanie, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Zgoda oraz sprzeciw, o których mowa wyżej, mogą być wyrażone ustnie albo poprzez takie zachowanie osób wymienionych w tych przepisach, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom albo brak takiej woli (art. 17).

W procesie leczenia wola pacjenta wyznacza zakres i warunki ingerencji medycznej mając nadrzędne znaczenie zgodnie z zasadą *voluntas aegroti suprema lex esto* (dobro chorego najwyższym prawem). Obowiązek podejmowania przez lekarza wszelkich zabiegów za zgodą pacjenta jest zawarty w ustawach, dokumentach międzynarodowych dotyczących praw człowieka i podstawowych wolności. Normatywne korzenie zgody pacjenta wywodzą się wprost z zasad konstytucyjnych. Zgodnie zaś z przepisami art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza, art. 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej uprawnienie do wyrażania zgody jest podstawowym i niezbywalnym prawem każdego chorego. Akt zgody pacjenta przesądza nie tylko o kwestii legalności wykonywanych czynności medycznych, ale także determinuje granice przedmiotowe ingerencji medycznej. Wola chorego stanowi upoważnienie dla działań lekarza, określające pole interwencji przy uwzględnieniu wskazań aktualnej wiedzy medycznej, dostępnych metod i środków zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób oraz zasad etyki zawodowej i należytej staranności. Zgody pacjenta nie należy kwalifikować jako czynności prawnej *sensu stricto*, gdyż jej funkcja nie polega na wywołaniu skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, lecz na zadysponowaniu – w drodze autonomicznej decyzji

– dobrem osobistym. Zgodę należałoby rozpatrywać raczej w kategoriach *quasi* oświadczenia woli, będącego przejawem przysługujących podmiotowi dóbr osobistych⁵. W ujęciu psychologicznym, jak i medycznym, zgoda pacjenta jest aktem świadomości jednostki, przejawem autonomicznego wyboru, który znajduje na piśmie lub w innej formie jedynie swoje potwierdzenie. Akt zgody, poza nadaniem cech prawności interwencji lekarskiej, stanowi faktyczną akceptację zabiegu i związanego z nim ryzyka, ponoszonego przez pacjenta. Prawa pacjenta, w tym prawo do zgody, ma przywrócić pacjentowi aktywną rolę w procesie leczniczym, kreować go na pierwszego współpracownika lekarza, nie przedmiot, a podmiot leczenia⁶.

Dobra osobiste każdego człowieka podlegają ochronie prawnej, a zaliczamy do nich m.in. zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia. Jest wśród nich również prawo do nietykalności osobistej. Każda ingerencja w sferę osobistą innego człowieka jest naruszeniem jego dobra osobistego, uzasadnionym tylko w określonych przez prawo przypadkach. Jedną z sytuacji, kiedy prawo nietykalności cielesnej (zwane również prawem integralności cielesnej) może być naruszone, jest dokonanie zabiegu medycznego ratującego życie lub zdrowie pacjenta. Musi to jednak zostać poprzedzone jego świadomą zgodą (oczywiście poza przypadkami wymienionymi w art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści).

Z art. 9 ust. 2 oraz art. 15-19 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta da się jednoznacznie wyprowadzić wniosek, że lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie – po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Pacjent z kolei ma prawo do podjęcia decyzji – wyrażenia zgody na zaproponowany mu sposób diagnostyki i leczenia, ale zgoda ta musi być świadoma. Powstaje jednak realny problem określenia, kiedy mamy do czynienia ze zgodą świadomą. Zagadnienie to z oczywistych względów było wielokrotnie przedmiotem sporów sądowych. Jako punkt wyjścia może posłużyć zdanie Sądu Najwyższego, że sama aprobatą pacjenta dla dokonania zabiegu uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji nie może być traktowana jako zgoda. Widać więc, że zgoda musi zostać wyrażona w odpowiedzi na informację podaną w sposób przystępny dla pacjenta. W zależności więc od jego poziomu intelektualnego

⁵ B. Kordasiewicz, E. Lętowska, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, Polska Akademia Nauk, Wrocław-Warszawa 1985, s. 143.

⁶ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 121.

oraz stanu, w jakim w chwili wyrażania zgody się znajduje, będzie można postawić różne wymogi przystępności⁷.

DEFINICJA „ŚWIADOMEJ” ZGODY

Określenie „zgoda” występuje w ustawodawstwie większości państw, a także w dokumentach międzynarodowych. Zgodę można określić jako akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, swobodnie podjęty i wyrażony, po informacji udzielonej przed jego wykonaniem we wszystkich stadiach postępowania medycznego. Jednak tak ujęte pojęcie zgody nie ujmuje jej charakteru prawnego. W doktrynie prawa cywilnego zgoda poszkodowanego traktowana jest jako akt woli będący przejawem przysługujących podmiotowi dóbr osobistych. Od dawna przyjmuje się ponadto, że zgoda należy do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia tychże dóbr⁸. W polskim systemie prawnym „świadoma” (inaczej zwana „poinformowaną”) zgoda pojawiła się na mocy art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o z.o.z, zgodnie z którego treścią „pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji”. W praktyce oznacza to, że zgoda może być wyrażona przez pacjenta świadomie, w momencie gdy jego stan zdrowia pozwala na przyjęcie ze zrozumieniem informacji udzielanej mu przez lekarza i podjęcie, odpowiednio do uzyskanej informacji, decyzji dotyczącej poddania się określonym działaniom medycznym lub odmowy poddania się im. Pacjent, oprócz informacji adekwatnej do jego stanu zdrowia lub sytuacji, w jakiej się znajduje, powinien mieć możliwość swobodnego wyboru metody lub wyrażenia zgody na proponowane leczenie, a w związku z tym faktycznej akceptacji zabiegu oraz związanego z nim ryzyka. Zgoda pacjenta upoważnia lekarza do działania, jednocześnie wyznaczając granice i warunki zaakceptowanej ingerencji medycznej. Zgodą „poinformowaną” z pewnością nie można nazwać zgody tzw. blankietowej, często stosowanej przy przyjmowaniu pacjentów do szpitala. Zgoda ta jako nazbyt ogólna, upoważniająca lekarza do leczenia lub do wszystkich zabiegów diagnostyczno-terapeutycznych, nie

⁷ A. Jakubiec, *Zgoda pacjenta na zastosowanie proponowanych metod leczniczych*, „Neurologia Praktyczna” 2 (71) 2013, s. 68–70.

⁸ M. Migalska, *Zgoda pacjenta*, s. 141–154.

spełnia warunku poinformowania pacjenta w odpowiedni sposób o konkretnej czynności medycznej, jakiej chory ma być poddany⁹.

Podobne wytyczne zawarte są w Deklaracji Praw Pacjenta Światowej Organizacji Zdrowia (WHO, World Health Organization). Informuje ona, iż warunkiem wstępnym dla jakichkolwiek działań medycznych jest świadoma zgoda pacjenta. WHO zaznacza również, że pacjent ma prawo do pełnej informacji o celu, charakterze i stopniu ryzyka planowanych działań a także prawo do wyrażenia zgody lub odmowy na umieszczenie w szpitalu lub innym zamkniętym zakładzie opieki zdrowotnej. W przypadku możliwości zastosowania alternatywnych sposobów leczenia, pacjent ma prawo do współdecydowania o wyborze jednego z nich¹⁰.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (sygn. I ACa 51/10), w jego tezie czytamy wprost: „Jeżeli pacjent kwalifikuje się do leczenia (wykonania zabiegu operacyjnego) kilkoma różnymi metodami, to powinien zostać przez lekarza szczegółowo poinformowany o wszystkich konsekwencjach wynikających z zastosowania poszczególnych metod, w tym o stopniu i możliwym zakresie ryzyka powikłań, tak aby mógł w sposób w pełni świadomy uczestniczyć w wyborze najlepszej dla siebie metody. Zaniechanie przez lekarza wskazanego wyżej obowiązku poinformowania pacjenta narusza dyspozycję art. 31 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, jak również pozbawia pacjenta możliwości wyboru i współdecydowania o sposobie leczenia, przez co standardowe wyrażenie zgody na wykonanie zabiegu jedną z możliwych metod nie ma charakteru zgody uświadomionej¹¹.

HISTORIA ZGODY

W poprzednich stuleciach, z uwagi na ograniczony dostęp społeczeństwa do usług medycznych (przez wzgląd na ich cenę oraz niewielką liczbę specjalistów), kształtował się model relacji lekarz-pacjent, w którym sam fakt kontaktu z lekarzem oraz poszukiwania u niego porady oraz pomocy nakła-

⁹ B. Staniewicz–Zalewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 1 (2007), nr 2, s. 190–193; T. Dukiet–Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 6–7 (2000), s. 78.

¹⁰ M. Podgórnaiak, M. Piróg, M. Putowski [i in.], *Rola świadomej zgody pacjenta w procesie diagnostyki i leczenia*, „Journal of Education, Health and Sport” 6 (4) 2016, s. 103–114; A Declaration on the Promotion Rights of Patients in Europe, European Consultation on the Rights of Patients, Amsterdam, 28–30 March 1994, s. 8, w: http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf [dostęp: 7.03.2018].

¹¹ A. Jakubiec, *Zgoda pacjenta*, s. 68–70.

dał na pacjenta domniemane zobowiązanie do bezwzględnego przestrzegania jego zaleceń, a także wyrażania zgody na jego nieograniczone działanie celem ratowania zdrowia i życia. Pod koniec XIX w. Warszawskie Towarzystwo Lekarskie przyjęło uchwałę dotyczącą Zasad, Obowiązków i Praw lekarzy. Zgodnie z jej art. 11: „Lekarz z wszelką słuszością żądać może od chorych spełnienia wszystkiego, co dla zdrowia tych ostatnich, wedle jego przekonania jest pożyteczne”. Takie stanowisko ówczesnego środowiska lekarskiego wyrażało oczekiwanie wobec pacjentów, aby zachowywali się zgodnie z wolą i zaleceniami lekarza. Ten model współpracy zakładał podporządkowaną pozycję pacjenta oraz ograniczony jego wpływ na możliwość podejmowania decyzji dotyczących własnego leczenia. Przełom w postrzeganiu praw pacjenta w zakresie jego woli co do sposobu terapii pojawił się w okresie międzywojennym, który to przełom dał się zaobserwować w wyrokach sądowych oraz aktach normatywnych. Wyraźnym tego przykładem może być orzeczenie Sądu Najwyższego z 1967 r., w którym czytamy: „Pobranie wycinka skóry dla celów badania histopatologicznego dopuszczalne jest tylko za zgodą pacjenta. Jeżeli takie pobranie – bez zgody pacjenta – wywołało rozstrój zdrowia lub inną szkodę na osobie, może ono powodować odpowiedzialność za szkodę, choćby nawet dokonane zostało zgodnie z wymaganiami sztuki lekarskiej w zakresie diagnozy raka skóry”¹². Były to jednak uregulowania dość wąskie w swojej treści i stwarzające ogromne pole do sprzecznych interpretacji. Zakładały bowiem wyrażenie zgody pacjenta na działanie lekarza w sytuacji, gdy stan pacjenta pozwalał na swobodne wyrażenie świadomej zgody. W III Rzeczypospolitej pierwszym aktem regulującym konieczność uzyskania zgody pacjenta na hospitalizację była ustawa o Zakładach Opieki Zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 r., zgodnie z którą pacjent ma prawo do „wyrażania zgody lub odmowy jej udzielenia na określone świadczenia – po uzyskaniu odpowiedniej informacji” (art. 19). Ustawa ta w swojej treści dotyczyła Zakładów Opieki Zdrowotnej, więc stanowiła pewne uregulowanie jedynie w zakresie świadczonych przez nie usług oraz lekarzy zatrudnionych w tego typu jednostkach. Przepis ten traktowany literalnie nie dotyczył wówczas relacji lekarz-pacjent w sytuacji, w której świadczenia były udzielane przez lekarza w ramach innej formy działalności, np. prywatnej praktyki lekarskiej. Kolejne uszczegółowienia przepisów dotyczących zgody na zabieg medycznych znalazły się w ustawie o zawo-

¹² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 8, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 123.

dzie lekarza oraz lekarza dentysty. Ustawa ta przyniosła znaczne poszerzenie zakresu podmiotowego obowiązku uzyskania zgody na zabieg medyczny, regulując zobowiązanie uzyskania takiej zgody przez lekarzy wykonujących swoje obowiązki w każdej formie działalności. Wyżej wymieniona ustawa dała także podstawę modelową do nałożenia obowiązku uzyskania zgody od pacjenta na pozostałych pracowników świadczących różne formy opieki medycznej (pielęgniarki, diagnostów laboratoryjnych, itd.). W zakresie rozważań nad historią powstania obowiązku uzyskania zgody pacjenta na leczenie warto zwrócić uwagę również na ustawę, która znacznie wyprzedziła regulacje zawarte w ustawie o zawodzie lekarza oraz lekarza dentysty, a określająca szczegółowo warunki i okoliczności pozwalające na odstąpienie od obowiązku uzyskania zgody. Ustawą tą jest ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, która jako pierwsza w swojej treści ujmuje zgodę pacjenta jako jego prawo, a nie jedynie obowiązek po stronie lekarza. Podobnie jak ma to miejsce w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego – wolność pacjenta dotycząca wyboru formy oraz zakresu zabiegu leczniczego jest jego podstawowym, chronionym prawem, a stosunek państwa do niego został wyrażony w 2008 r. w treści ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Dopiero uregulowania zawarte w tej ustawie nadają kwestii zgody na świadczenie usług medycznych charakter wprost wynikający z konstytucyjnych praw człowieka określonych w art. 41 dotyczącym wolności osobistej oraz art. 47 dotyczącym nietykalności osobistej. Wola pacjenta, na podstawie tych przepisów, ma charakter nadrzędny nawet względem prawa do życia czy zdrowia i stanowi podstawę do sformułowania modelu opartego na współpracy i partnerstwie między lekarzem oraz pacjentem w prowadzeniu procesu terapeutycznego¹³.

ZGODA NA ŚWIADCZENIA ZDROWOTNE U OSÓB NIEPEŁNOLETNICH

Uzyskanie zgody na przeprowadzenie czynności medycznych u osób niepełnoletnich odbywa się na odrębnych zasadach niż w przypadku pacjentów dorosłych. Według Kodeksu cywilnego, za niepełnoletnią uznaje się osobę,

¹³ J. Siewiera, I. Dembowska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny – podstawowe zagadnienia w pierwszej pomocy i medycynie ratunkowej*, w: <http://www.lexmedis.pl/?p=263> [dostęp: 7.03.2018]; R. Kubiak, *Warunek uświadomionej zgody na zabieg leczniczy*, „Medycyna Praktyczna Chirurgia” 1 (2011), w: <http://www.mp.pl/ksiegarnia/infoczas.php?id=4760> [dostęp: 7.03.2018].

która nie ukończyła 18 roku życia¹⁴. Osoby takie nie posiadają pełnej zdolności prawnej, nie są zatem zdolne do samodzielnego wyrażenia zgody w kwestii leczenia i diagnostyki. Zgodnie z art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty całkowity brak zdolności do wyrażenia świadomej zgody dotyczy osób poniżej 16 roku życia, a do podjęcia czynności medycznych niezbędna jest zgoda przedstawiciela ustawowego pacjenta małoletniego¹⁵. W przypadku pacjenta, który ukończył już 16 rok życia, nie uzyskał jednak pełnoletności wymagana jest zgoda zwana jako kumulatywna, czyli zgoda pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego bądź faktycznego. Wyjątkową sytuacją jest konieczność otrzymania zgody na zabieg legalnego przerwania ciąży u ciężarnej nastolatki. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerwania ciąży zakłada, iż zgoda kumulatywna dotyczy już pacjentek powyżej 13 roku życia, a nie dopiero po 16 roku życia, jak w przypadku innych świadczeń zdrowotnych. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. Poniżej 13 roku życia zawsze wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, jednak małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii, która jest brana pod uwagę podczas orzeczenia¹⁶. Dostępność do świadczeń medycznych wśród osób niepełnoletnich może być kwestią kontrowersyjną, biorąc pod uwagę fakt, iż osoba nastoletnia mimo braku zdolności prawnej, może być osobą w pełni zdolną do samodzielnego podejmowania decyzji pod względem uwarunkowań psychiczno-społecznych. Problem ten został dostrzeżony przez Komitet Praw Dziecka, który umieścił odpowiednie regulacje w komentarzu dotyczącym problemów zdrowia nastolatków. Zwraca w nim uwagę na to, że strony Konwencji Praw Dziecka powinny tak ukształtować przepisy w tym zakresie, aby zapewnić małoletnim jak najszerszą ochronę z zakresu działań dotyczących ich zdrowia. Dokument ten nie podaje konkretnego wieku, ale powołuje się na kategorię dojrzałości. Po jej osiągnięciu dziecko ma prawo do pełnej prywatności w zakresie świadczonych usług oraz leczenia. Granica ta jest jednak trudna do określenia w kontekście prawnym, co sprawia, iż w praktyce osoby nastolet-

¹⁴ Art.10 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 2018 r., poz. 617 z późn. zm.

¹⁶ Art. 4a § 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 17, poz. 78.

nie w Polsce ciągle mają utrudniony dostęp do części usług medycznych, takich jak np. opieka ginekologiczna czy antykoncepcja¹⁷.

ZGODA OSOBY Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI

Osoby chore psychicznie i upośledzone umysłowo mają ograniczoną możliwość w wyrażaniu zgody na określoną interwencję medyczną. Przymiot chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo nie pozbawia osoby kompetencji do samodzielnego wyrażania zgody, także na zabiegi o podwyższonym ryzyku. Osoby chore psychicznie i upośledzone umysłowo mogą wyrazić zgodę, jeśli są pełnoletnie, nieubezwłasnowolnione całkowicie oraz posiadają świadomość jej wyrażania. Natomiast sprzeciw takiej osoby (tj. odmowa zgody) nie jest już wiążący dla lekarza. Jeżeli osoba go wyrażająca nie ma dostatecznego rozeznania, wystarczy zgoda jej przedstawiciela ustawowego, zaś kiedy działa ona z dostatecznym rozeznaniem, obligatoryjna jest zgoda sądu opiekuńczego¹⁸. Art. 3. pkt 4 stanowi: „Ilekcć przepisy niniejszej ustawy¹⁹ stanowią o zgodzie, oznacza to swobodnie wyrażoną zgodę osoby z zaburzeniami psychicznymi, która – niezależnie od jej stanu zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w dostępny sposób informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania”. Autorzy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przywiązywali dużą wagę do świadomej zgody osoby z zaburzeniami psychicznymi na hospitalizację i leczenie: „Koncepcja świadomej zgody ma centralne znaczenie w każdym dążeniu do zachowania indywidualnej autonomii. W przypadku osób z zaburzeniami psychicznymi pojęcie to jest szczególnie doniosłe, gdyż w świetle art. 82 k.c. ważność oświadczenia woli osoby z zaburzeniami psychicznymi mogłaby być podana w wątpliwość. Kwestionowanie zdolności do wyrażania świadomej zgody oparte jest na błędnym domniemaniu, że każda osoba z zaburzeniami psychicznymi znajduje się w sta-

¹⁷ T. Niemiec, *Macierzyństwo u młodocianych*, „Nowa Medycyna” 1 (2004), <http://www.czytelniamedyczna.pl/1399,macierzynstwo-u-mlodocianych.html> [dostęp: 7.03.2018].

¹⁸ M. Migalska, *Zgoda pacjenta*, s. 141–154; A. Kołodziej, *Stopień autonomii pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ochronie zdrowia psychicznego*, „Prawo i Medycyna” 11 (2002), s. 74.

¹⁹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz. U. z 2017 r., poz. 882 z późn. zm.

nie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia autonomii tych osób. Z tych względów wprowadzono definicję zgody rozumianej jako swobodny wybór, czy decyzja, osoby z zaburzeniami psychicznymi, która niezależnie od stanu zdrowia psychicznego jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia w przystępny sposób przekazanej informacji²⁰. Zasadą jest to, że przyjęcie osoby z zaburzeniami psychicznymi następuje za jej pisemną zgodą, co wynika z treści art. 22 ust. 1: „Przyjęcie osoby z zaburzeniami psychicznymi do szpitala psychiatrycznego następuje za jej pisemną zgodą na podstawie ważnego skierowania do szpitala, jeżeli lekarz wyznaczony do tej czynności, po osobistym zbadaniu tej osoby, stwierdzi wskazania do przyjęcia”. Obwarowane jest to dodatkowymi warunkami: poza zgodą osoby na przyjęcie, potrzebne jest ważne skierowanie do szpitala, a wyniki przeprowadzonego osobiście badania lekarza dyżurnego taką potrzebę potwierdzają²¹.

DZIAŁANIE BEZ ZGODY, ALE W GRANICACH PRAWA

Prawo dopuszcza w praktyce sytuacje, w których lekarz może działać zgodnie z prawem, nie posiadając odpowiedniej zgody pacjenta. Dotyczy to tak zwanych stanów medycznej konieczności. Zatem zgodnie z treścią przepisu art. 33 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz może wykonać badanie lub udzielić pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego (np. rozszerzyć zakres zabiegu operacyjnego) bez jego zgody, gdy wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia oraz wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym albo gdy przedstawiciel ustawowy nie wyraża zgody, a proces uzyskiwania zgody sądu opiekuńczego groziłby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 33, 34 ust. 7 i 35). Należy podkreślić, że działanie bez zgody powinno mieć sztywne, zależne jednak od danej sytuacji, granice i tak: niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego rozstroju zdrowia może dotyczyć sytuacji, które występują w trakcie wykonywania zabiegu i są związane z jego przebiegiem. Natomiast brak możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta może dotyczyć wyłącznie sytuacji,

²⁰ D. Hajdukiewicz, J. Heitzman, *Propozycja formularzy zgody pacjenta na hospitalizację psychiatryczną i leczenie*, „Psychiatria Polska” 44 (4) 2010, s. 475–486.

²¹ Tamże.

w których wola pacjenta nie jest lekarzowi rzeczywiście znana, nie obejmuje natomiast przypadków, w których lekarz został wcześniej przez pacjenta wyraźnie poinformowany co do akceptowanych przez niego granic podejmowanego zabiegu operacyjnego czy innej czynności leczniczej. Przy podejmowaniu decyzji o wykonaniu czynności medycznej bez zgody pacjenta, lekarz powinien w sposób maksymalny dążyć do wypełnienia ustawowego obowiązku, jakim jest zasięgnięcie opinii drugiego lekarza – w toku zabiegu operacyjnego jest to z reguły możliwe i lekarz kierujący zabiegiem powinien bezwzględnie spełnić ten obowiązek²².

W praktyce lekarskiej zdarzają się również sytuacje, gdy pacjenci nie wyrażają zgody na pewne konkretne procedury medyczne. Najczęstszymi grupami, które podejmują taką decyzję, są samobójcy oraz wyznawcy niektórych religii (na przykład Świadkowie Jehowy). W przypadku samobójcy, który po próbie targnięcia się na własne życie jest przytomny i nie wyraża zgody na interwencje niezbędne do utrzymania go przy życiu, lekarz ma obowiązek uszanować jego wolę. W praktyce jednak często istnieją wątpliwości, co do stanu psychicznego takich osób. Decyzję o odmowie transfuzji krwi przez dorosłego Świadka Jehowy lekarz musi w pełni uszanować, jednak w przypadku osób małoletnich pozyskanie zgody można egzekwować drogą sądu opiekuńczego²³.

PODSUMOWANIE

Pacjent-partner ma prawo samostanowić o swoim zdrowiu i życiu, ważne jest zatem, by jego zgoda na świadczenie medyczne była wyrażona świadomie i swobodnie, na podstawie informacji rzetelnie udzielonej na ten temat przez lekarza. Ma on również prawo (niezbywalne) do odmowy wyrażenia zgody. Forma pisemna zgody niezbędna jest w sytuacjach, gdy konieczny jest zabieg operacyjny lub zastosowanie metody leczenia albo diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. Prawo dopuszcza w praktyce sytuacje, w których lekarz może działać zgodnie z prawem, nie posiadając odpowiedniej zgody pacjenta. Dotyczy to tak zwanych stanów medycznej konieczności. Prawem pacjenta jest również nierozzerwalnie związana z czynnością wyrażenia zgody możliwość jej każdorazowego odwołania.

²² E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 5 (2000), nr 2, s. 73.

²³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 131–135.

Obowiązkiem lekarza jest uszanowanie woli pacjenta i zaprzestanie udzielania świadczenia. Dla skuteczności zgody pacjenta ważny jest również moment jej udzielania. Zgoda zawsze powinna poprzedzać świadczenie zdrowotne. Lekarz nie może zatem żądać od pacjenta akceptacji już dokonanych, bez jego zgody, zabiegów. Ważny jest również fakt, że pacjent, mając zaufanie do lekarza, udziela zgody na zabieg medyczny konkretnemu lekarzowi, a nie jakimkolwiek lekarzowi. Powinno się zatem poinformować pacjenta o osobie wykonującej daną czynność medyczną i pacjent powinien mieć wpływ na jej wybór.

PIŚMIENNICTWO

- Banaszewska, Anna. 2015. *Pacjent świadomym partnerem w procesie leczenia. Kompendium praw pacjenta*. Fundacja Centrum Inicjatyw Gospodarka Zdrowie [b.m.w.].
- Dukiet-Nagórska, Teresa. 2000. „Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim.” *Prawo i Medycyna* 6–7:78–95.
- Hajdukiewicz, Danuta, i Janusz Heitzman. 2010. „Propozycja formularzy zgody pacjenta na hospitalizację psychiatryczną i leczenie.” *Psychiatria Polska* 44(4):475–486.
- Jakubiec, Andrzej. 2013. „Zgoda pacjenta na zastosowanie proponowanych metod leczniczych.” *Neurologia Praktyczna* 2(71):68–70.
- Kołodziej, Anastazja. 2002. „Stopień autonomii pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ochronie zdrowia psychicznego.” *Prawo i Medycyna* 11:74.
- Kordasiewicz, Bogudar, i Ewa Łętowska. 1985. *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*. Wrocław–Warszawa: Polska Akademia Nauk.
- Kubiak, Rafał. 2011. „Warunek uświadomionej zgody na zabieg leczniczy.” *Medycyna Praktyczna Chirurgia* 1. W <http://www.mp.pl/ksiegarnia/infoczas.php?id=4760> [dostęp: 7.03.2018].
- Migalska, Marta. 2010. „Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy. Elementy prawne.” *Roczniki Nauk Prawnych* 20(1):141–154.
- Nesterowicz, Mirosław. 2007. *Prawo medyczne*. Wyd. 8. Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora.
- Niemiec, Tomasz. 2004. „Macierzyństwo u młodocianych.” *Nowa Medycyna* 1. W <http://www.czytelniamedyczna.pl/1399,macierzynstwo-u-mlodocianych.html> [dostęp: 7.03.2018].
- Podgórnjak, Marta, Marta Piróg, i Maciej Putowski [i in.]. 2016. „Rola świadomej zgody pacjenta w procesie diagnostyki i leczenia.” *Journal of Education, Health and Sport* 6(4):103–114.
- Siewiera, Jacek, i Izabela Dembowska. [brak daty]. „Zgoda pacjenta na zabieg medyczny – podstawowe zagadnienia w pierwszej pomocy i medycynie ratunkowej.” W <http://www.lexmedis.pl/?p=263> [dostęp: 7.03.2018].
- Sośniak, Mieczysław. 1989. *Cywilna odpowiedzialność lekarza*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Staniewicz-Zalewska, Barbara. 2007. „Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego.” *Forum Medycyny Rodzinnej* 1(2):190–193.
- Zielińska, Eleonora. 2000. „Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym.” *Prawo i Medycyna* 5(2):73.

PATIENT'S INFORMED CONSENT TO HOSPITAL TREATMENT

Summary. The patient's consent is a document determining the scope as well as conditions of medical personnel's interference with patient's privacy which is protected under the Constitution and other legal acts. Obtaining an informed consent from the patient is a crucial element of both diagnostics and treatment. Doctors are obliged to obtain the consent to providing patients with healthcare services aimed at rescuing their lives, as well as preserving, restoring or improving their health, except where they require immediate medical intervention. In the Polish legislation, a major role in regulating the doctor-patient relationship is played by the Act on the Professions of Doctors and Dentists, and the Act on Medical Activity.

Key words: patient's informed consent, hospital treatment, patient's rights, healthcare services

KONSTYTUCYJNE PRAWO DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO W RAZIE POZOSTAWANIA BEZ PRACY (ZARYS PROBLEMATYKI)

Anna Kosut

Zakład Prawa Pracy

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. przewiduje prawo obywateli do zabezpieczenia społecznego w razie wystąpienia określonych w art. 67 ryzyk socjalnych. Jednym z nich jest pozostawanie bez pracy nie z własnej woli, przy braku innych środków utrzymania. Należy uznać, że w ten sposób określone zostało w ustawie zasadniczej ryzyko bezrobocia. Ochrona przed jego skutkami realizowana jest formami przewidzianymi przez ustawodawcę, przede wszystkim poprzez zasiłek dla bezrobotnych. W opracowaniu przedstawiono przesłanki, których spełnienie przesądza o możliwości korzystania z prawa do zabezpieczenia społecznego w razie pozostawania bez pracy. Odniesiono się także do kwestii charakteru prawnego zasiłku dla bezrobotnych. Wskazano również na związek między sposobem realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego a bezpieczeństwem socjalnym obywateli.

Słowa kluczowe: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, zabezpieczenie społeczne, bezpieczeństwo socjalne, ryzyko bezrobocia, zasiłek dla bezrobotnych

WSTĘP

Współcześnie uważa się, że status jednostki w społeczeństwie i państwie wyznaczony jest m.in. przez poziom wolności i praw człowieka, określony zwłaszcza przez konstytucję¹. W przypadku praw socjalnych wiąże się to z gwarancją zabezpieczenia każdej jednostce godnego istnienia, w tym w szczególności udzielenia wsparcia w razie niemożności samodzielnego zapewnienia sobie bytu z powodu, np. inwalidztwa, starości czy braku pracy. Za oczywiste uznać przy tym należy, że zakres i sposób realizacji praw, o których tu mowa, wpływa zasadniczo na poziom bezpieczeństwa socjalnego.

¹ Por. J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2005, s. 7.

go, stanowiącego jedną z podstawowych wartości i potrzeb współczesnego obywatela cywilizowanego świata².

Definiujący bezpieczeństwo socjalne autorzy w różny sposób określają jego istotę. Zdaniem M. Księżopolskiego, bezpieczeństwo socjalne to stan wolności od zagrożeń, których skutkiem jest brak lub niedostatek środków utrzymania³. Źródłem tych zagrożeń są zdarzenia będące typowymi ryzykami socjalnymi, a więc choroba, wypadek przy pracy, niepełnosprawność, starość czy utrata pracy. Z kolei A. Rajkiewicz, zwracając uwagę na trzy aspekty bezpieczeństwa socjalnego jako kategorii polityki społecznej, a mianowicie socjalne potrzeby społeczeństwa, prawo do określonych świadczeń oraz powinności państwa do organizowania odpowiednich urządzeń, za istotę bezpieczeństwa socjalnego uznaje gwarancje uzyskania pomocy zewnętrznej (pozarodzinnej) w przypadkach zdarzeń losowych i w innych sytuacjach określonych prawem bądź umowami⁴. Natomiast według J. Jończyka od obawy (strachu) przed skutkami ryzyka socjalnego pozwala uwolnić się i osiągnąć poczucie bezpieczeństwa socjalnego, gwarancyjna funkcja zabezpieczenia społecznego⁵.

Do konstatacji tej nawiązuje niewątpliwie treść art. 67 Konstytucji RP⁶, zamieszczonego w rozdziale II, w podrozdziale zatytułowanym „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”. Wskazany przepis przyznaje obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego w razie wystąpienia takich ryzyk socjalnych, jak niezdolność do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo, osiągnięcie wieku emerytalnego oraz pozostawanie bez pracy nie z własnej winy, przy braku innych środków utrzymania.

Choć ustrojodawca w art. 67 ustawy zasadniczej wprowadził pojęcie „zabezpieczenie społeczne” do języka prawnego w Polsce⁷, to jednak nie precy-

² Zob. L. Dziewięcka-Bokun, *Bezpieczeństwo socjalne jako podstawa pokoju społecznego*, w: *Bezpieczeństwo socjalne*, red. L. Frąckiewicz, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Katowice 2003, s. 11.

³ M. Księżopolski, *Bezpieczeństwo socjalne*, w: *Leksykon polityki społecznej*, red. B. Rysz-Kowalczyk, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2001, s. 20.

⁴ A. Rajkiewicz, *Strategiczne problemy polskiej polityki społecznej*, „Studia i Materiały”: *O nowy model polityki społecznej w Polsce* 1 (1993), s. 49; Tenże, *Potrzeba bezpieczeństwa socjalnego*, „Polityka Społeczna” 3 (1988), s. 6.

⁵ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 21.

⁶ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁷ Znaczeniu tego pojęcia poświęcono jednak już wcześniej wiele uwagi, co wynikało zarówno z rozwoju idei zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza po II wojnie światowej, jak i ze statutowania przez akty prawa międzynarodowego i europejskiego prawa do zabezpieczenia spo-

zuje bliżej zakresu znaczeniowego tego zwrotu. Nie zostało również przez niego przesądzone, która z metod realizacji zabezpieczenia społecznego znajdzie zastosowanie dla zapewnienia ochrony na wypadek wystąpienia określonych zdarzeń losowych.

W literaturze przedmiotu podkreślano niejednokrotnie, że art. 67 Konstytucji nie wypowiada się w sprawie konkretnej formy zabezpieczenia społecznego⁸, nie zostały bowiem w nim wyróżnione ubezpieczenie społeczne, zaopatrzenie społeczne i pomoc społeczna⁹. Z treści tego przepisu wynika natomiast, że określenie zakresu i form zabezpieczenia społecznego jest zadaniem ustawodawcy. Choć konstrukcja taka oceniana jest niekiedy krytycznie, jako nie sprzyjająca ясному określeniu granic zabezpieczenia społecznego¹⁰, to z drugiej strony trudno odmówić racji pogładowi, zgodnie z którym społeczna i ekonomiczna złożoność problemu zabezpieczenia społecznego powoduje, że nie da się konstytucyjnie zadekretować żadnego precyzyjnego modelu¹¹. Zwrócił na to uwagę również Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że przyjęte w ustawie zasadniczej rozwiązanie podyktowane było koniecznością reagowania na zachodzące w państwie zmiany gospodarcze i związane z tym możliwości realizowania jego zobowiązań wobec obywateli, co byłoby niemożliwe w przypadku określenia jednego modelu tego zabezpieczenia na poziomie konstytucji¹².

Przyjęty przez ustrojodawcę sposób uregulowania prawa do zabezpieczenia społecznego oznacza, że art. 67 Konstytucji nie może być uznany za przepis definiujący to prawo i wyznaczający zakres znaczeniowy terminu „ubezpieczenie społeczne”¹³. Do określenia elementów treści prawa do zabezpieczenia społecznego upoważniony został bowiem, jak już wyżej wspomniano, ustawodawca zwykły. Ma on w tej materii dość dużą swobodę, któ-

łecznego; por. K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 13–14.

⁸ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, s. 30.

⁹ Zob. K. Kolasiński, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2001, s. 112.

¹⁰ Zob. M. Zieleniecki, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XIII (2005), s. 582.

¹¹ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, II – art. 30-86*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 704.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2014 r., sygn. akt SK 28/13, OTK 2014, nr 7, poz. 81.

¹³ Por. M. Zieleniecki, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, s. 582.

ra nie może być jednak uznawana za nieograniczoną¹⁴. Konstytucja wyznacza bowiem zarówno zakres podmiotowy prawa do zabezpieczenia społecznego, przyznając to prawo obywatelom, jak i jego zakres przedmiotowy, poprzez wskazanie ryzyk socjalnych, których wystąpienie oznacza konieczność udzielenia ochrony.

Poza treścią art. 67 ustawy zasadniczej, przy normowaniu zabezpieczenia społecznego ustawodawca musi mieć na względzie także przepisy wyrażające zasady konstytucyjne, takie jak zasada demokratycznego państwa prawnego (i wywiedziona z niej zasada ochrony praw nabytych), zasada sprawiedliwości społecznej, zasada równości oraz zasada solidaryzmu społecznego¹⁵.

Regulacja ustawowa, co oczywiste, powinna realizować, wynikający z art. 67 Konstytucji cel prawa do zabezpieczenia społecznego, a więc zapewnienie pomocy obywatelom, do której są oni uprawnieni w sytuacjach objętych zakresem wskazanego przepisu. Choć bowiem z samego art. 67 nie można wyprowadzić konstytucyjnego prawa do jakiegokolwiek konkretnej postaci świadczenia¹⁶, to charakter roszczeniowy mają przyznane mocą ustawy uprawnienia realizujące podmiotowe prawo do zabezpieczenia społecznego¹⁷.

1. SPOSÓB DEFINIOWANIA RYZYKA BEZROBOCIA W AKTACH PONADNARODOWYCH I W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wśród wymienionych w art. 67 Konstytucji ryzyk socjalnych, których wystąpienie wiąże się z prawem do zabezpieczenia społecznego znajduje się pozostawanie bez pracy nie z własnej woli, przy braku innych środków utrzymania. Pozostawiając w tym momencie poza zakresem rozważań przesłankę nieposiadania innych źródeł utrzymania, bliższej analizie należy poddać sposób ujęcia przez konstytucję ryzyka bezrobocia, wyrażonego zwro-

¹⁴ K. Ślęzak, *Komentarz do art. 67, w: Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1521.

¹⁵ L. Garlicki, S. Jarosz–Żukowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 694–695.

¹⁶ Zob. K. Ślęzak, *Komentarz do art. 67*, s. 1507–1508 i wskazane tam orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

¹⁷ To, że prawo do zabezpieczenia społecznego wyrażone w art. 67 Konstytucji RP ma charakter podmiotowy i jest w pełni egzekwowalne podkreślał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny; zob. tamże.

tem „pozostawanie bez pracy nie z własnej woli”. Analizy te warto poprzeździć wskazaniem, jak ryzyko to jest definiowane w aktach normatywnych Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) i dokumentach Rady Europy.

W Konwencji MOP nr 102 z 1959 r. dotyczącej minimalnych norm zabezpieczenia społecznego oraz Konwencji MOP nr 168 z 1988 r. dotyczącej popierania zatrudnienia i ochrony przed bezrobociem, ryzyko to ujmowane jest jako utrata zarobku z powodu niemożności otrzymania (znalezienia) odpowiedniego zatrudnienia przez osobę chronioną, która jest zdolna do pracy i może być do niej użyta (Konwencja nr 168 wskazuje dodatkowo na cechę dyspozycyjności i faktycznego poszukiwania pracy). Choć same definicje są niemal identyczne, to jednak w Konwencji nr 168 zawarto w części VII specjalne postanowienia, które – w razie ich niewyłączenia z obowiązków wynikających z ratyfikacji, co jest dopuszczalne – prowadzą do faktycznego rozszerzenia ochrony przed ryzykiem bezrobocia. Regulacje te dotyczą bowiem osób po raz pierwszy starających się o zatrudnienie, którym na warunkach określonych w ustawodawstwie krajowym należy zapewnić prawo do świadczeń społecznych. Dotyczyć to powinno co najmniej trzech z wymienionych dziesięciu kategorii osób poszukujących pracy¹⁸, przy czym państwa członkowskie powinny dążyć do stopniowego rozszerzania zakresu tej ochrony.

W zupełnie inny sposób, poprzez modyfikację definicji ryzyka bezrobocia, doszło natomiast do zmiany standardów ochrony przed omawianym ryzykiem w aktach Rady Europy. W Europejskim Kodeksie Zabezpieczenia Społecznego z 1964 r. ryzyko bezrobocia rozumiane jest jako utrata zarobku z powodu niemożności otrzymania odpowiedniej pracy przez osobę chronioną, która jest zdolna i gotowa podjąć pracę. Natomiast w Zrewidowanym Europejskim Kodeksie Zabezpieczenia Społecznego z 1990 r. bezrobocie całkowite określone jest jako brak zarobków z powodu niemożności otrzymania odpowiedniej pracy przez osobę chronioną, która jest zdolna do pracy, gotowa do jej podjęcia i rzeczywiście jej poszukuje. W porównaniu do wcześniej przytaczanych definicji różnica zasadza się przede wszystkim na zastąpieniu zwrotu „utrata zarobków” zwrotem „brak zarobków”. Oznacza to, że zakres ochrony powinien obejmować nie tylko osoby, które już pra-

¹⁸ Wymienione kategorie to przede wszystkim osoby młode po ukończeniu szkolenia zawodowego, studiów lub obowiązkowej służby wojskowej, osoby po okresie wychowywania dzieci lub opieki nad osobą chorą, niepełnosprawną lub starszą, byli więźniowie. Pełny katalog zob. G. Uścińska, *Międzynarodowe normy w zakresie świadczeń z tytułu bezrobocia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 10–11 (1994), s. 49.

cowwały, a utraciły pracę i zarobki¹⁹, ale także inne osoby, które zarobku nie mają (i nie miały), a więc np. osoby młode, poszukujące pracy po raz pierwszy, po utracie żywiciela, itp.²⁰ Takie ujęcie prowadzi w rzeczywistości do podobnego skutku, jak zalecane w Konwencji nr 168 rozszerzenie zakresu ochrony na rzecz osób po raz pierwszy starających się o zatrudnienie.

Uwzględniając powyższe, można przyjąć, że ryzyko bezrobocia może być zdefiniowane w sposób węższy lub szerszy²¹. W pierwszym przypadku oznacza ono utratę pracy, wbrew własnej woli, przez osoby zdolne i gotowe do jej podjęcia. Natomiast ujęcie szersze, mówiące o braku dochodów z powodu niemożności znalezienia pracy przez osoby zdolne i gotowe do jej podjęcia, wskazuje na złą sytuację na rynku pracy, powodującą konieczność rozszerzenia ochrony.

W świetle powyższych uwag można byłoby *prima facie* uznać, że użyty przez art. 67 ust. 2 Konstytucji zwrot „pozostający bez pracy nie z własnej woli” jest równoznaczny z węższym ujęciem ryzyka bezrobocia, oznaczającym utratę pracy z przyczyn niezawinionych i niezależnych od osoby ubiegającej się o ochronę (czyli o świadczenia z tytułu bezrobocia). Interpretacja taka nie jest jednak, moim zdaniem, prawidłowa, gdyż przepisy ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²², określającej aktualnie zakres i formy prawa do zabezpieczenia społecznego w razie ryzyka bezrobocia, przyznają również prawo do tego zabezpieczenia osobom pozostającym bez pracy, które pracy utracić nie mogły, bo jeszcze nigdy nie były zatrudnione. Osobom bezrobotnym, które nie nabyły prawa do zasiłku dla bezrobotnych ze względu na brak uprzedniej aktywności zawodowej, a które biorą udział, np. w szkoleniu czy odbywają staż, przysługuje bowiem prawo do stypendium wypłacanego z Funduszu Pracy. Świadczenie to jest bezsprzecznie, tak jak zasiłek dla bezrobotnych, formą zabezpieczenia społecznego, o którym stanowi art. 67 ust. 2 Konstytucji. Mając to na względzie uznać należy, że „pozostawanie bez pracy nie z własnej woli” na gruncie tego przepisu oznacza zarówno brak pracy z powodu

¹⁹ Jak pisze M. Kawiński, „utracić można tylko coś, co się już posiadało, a więc nie mogą utracić pracy osoby, które wcześniej nie pracowały; zob. M. Kawiński, *Ubezpieczenia publiczne i prywatne w polityce społecznej. Skuteczność i efektywność*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 160.

²⁰ G. Uścińska, *Świadczenia z zabezpieczenia społecznego w regulacjach międzynarodowych i polskich. Studium porównawcze*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2005, s. 295.

²¹ Zob. tamże, s. 82.

²² Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz. U. z 2017 r., poz. 1065 z późn. zm. [dalej cyt.: ustawa o promocji zatrudnienia lub ustawą].

jej utraty wbrew własnej woli²³, jak i niemożność znalezienia pracy, ze względu na sytuację na rynku pracy, przez osoby zdolne i gotowe do jej podjęcia.

Drugą ze wskazanych przez art. 67 ust. 2 Konstytucji przesłanek przysługiwania prawa do zabezpieczenia społecznego w razie „niedobrowolnego” bezrobocia jest nieposiadanie innych środków utrzymania. Wymóg ten w piśmiennictwie oceniany jest jako restrykcyjny²⁴, zwłaszcza w kontekście regulacji prawnomiędzynarodowych (Konwencja MOP nr 102), nie przewidujących takiej przesłanki udzielenia ochrony²⁵.

Jednakże, uwzględniając treść definicji bezrobotnego, stwierdzić należy, że na gruncie regulacji ustawowej przyjęto regułę, zgodnie z którą posiadanie innych środków utrzymania nie zawsze wyłącza korzystanie z ochrony na wypadek ryzyka bezrobocia. Z art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. h ustawy wynika bowiem, że status bezrobotnego może nabyć (zachować) osoba, która uzyskuje miesięcznie przychód w wysokości nieprzekraczającej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę²⁶. Uznanie takiej osoby za bezrobotną umożliwi jej skorzystanie z prawa do zabezpieczenia społecznego w postaci prawa do za-

²³ Warto w tym miejscu zaznaczyć, że na gruncie polskich unormowań utrata pracy z własnej winy lub woli bezrobotnego nie zawsze spowoduje całkowite pozbawienie prawa do zabezpieczenia społecznego realizowanego przez uprawnienie do zasiłku dla bezrobotnych. Wprawdzie art. 75 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy wyłącza prawo do tego zasiłku w razie doprowadzenia z własnej inicjatywy do rozwiązania stosunku pracy lub stosunku służbowego albo w razie rozwiązania tych stosunków z winy bezrobotnego, to jednak sankcja ta nie pociąga za sobą każdorazowo całkowitej utraty zasiłku dla bezrobotnych. Prawo do niego przysługuje bowiem po upływie wyznaczonego przez art. 75 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy tzw. okresu karencji (wyczekiwania), wynoszącego 90 lub 180 dni, liczonego od dnia zarejestrowania się w powiatowym urzędzie pracy. Okres wyczekiwania zaliczany jest przy tym na poczet okresu pobierania zasiłku, co prowadzi do jego skrócenia.

²⁴ K. Ślebzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, s. 66.

²⁵ Może to wynikać, jak sądzę, z przyjmowanego przez przepisy prawnomiędzynarodowe założenia, zgodnie z którym system ochrony przed skutkami ryzyka bezrobocia będzie konstruowany w oparciu o metodę ubezpieczeniową. W takim przypadku, świadczenie przysługujące w razie zaistnienia zdarzenia objętego ochroną jest wypłacane na zasadzie wzajemności za odprowadzoną składkę, a więc niezależnie od posiadania innych źródeł utrzymania.

²⁶ Nie stoi na przeszkodzie posiadaniu statusu bezrobotnego przekroczenie wskazanej granicy wysokości przychodu, jeżeli jego źródłem są odsetki lub inne przychody od środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych. Natomiast niezależnie od wysokości osiąganego przychodu niemożliwe jest nabycie (zachowanie) statusu bezrobotnego w przypadku, gdy przychód ten pochodzi z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Stanowi to konsekwencję stawianego osobie bezrobotnej wymagania niepozostawiania w zatrudnieniu i niewykonywania innej pracy zarobkowej.

siłku dla bezrobotnych, oczywiście przy założeniu, że spełni warunki przewidziane dla uzyskania tego świadczenia.

2. PRZESŁANKI KORZYSTANIA Z PRAWA DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO Z TYTUŁU BEZROBOCIA

Istotne w związku z powyższymi uwagami jest to, że o możliwości korzystania z prawa do zabezpieczenia społecznego z tytułu bezrobocia przesądza przede wszystkim uzyskanie statusu osoby bezrobotnej. Wiąże się to z koniecznością spełnienia wielu dość rygorystycznych przesłanek ustanowionych w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy. Ich kształt wyznaczony został przez kolejne regulacje prawne z zakresu bezrobocia, a kierunek ich ewolucji – zastrzeganie kryteriów uznania za bezrobotnego, służył przede wszystkim ograniczeniu wydatków z Funduszu Pracy. Im bardziej bowiem była restrykcyjna definicja bezrobotnego, tym więcej osób nie mogło nabyć prawa do zasiłku dla bezrobotnych. Ta „oszczędnościowa” presja miała, jak sądzę, swoje źródło nie tylko w stale rosnącej w latach 90-tych ubiegłego wieku liczbie bezrobotnych, ale przede wszystkim w konieczności finansowania z Funduszu Pracy nie tylko świadczeń stanowiących formy realizacji prawa bezrobotnych do zabezpieczenia społecznego, lecz także wielu bardzo różnych wydatków, w tym na aktywne formy polityki rynku pracy.

Nie ulega wątpliwości, że nadmiernie rozbudowana definicja bezrobotnego, z jaką mamy do czynienia na gruncie polskiej regulacji, może prowadzić do pozostawienia poza zakresem ochrony przed skutkami bezrobocia osób, którym ochrona ta powinna zostać udzielona. Dotyczy to osób „niedobrowolnie” bezrobotnych, w potocznym tego słowa znaczeniu, które spełniają przesłanki do nabycia prawa do zasiłku dla bezrobotnych, lecz które prawa do tego świadczenia nie nabędą ze względu na niemożność uzyskania statusu bezrobotnego.

O zakresie korzystania z prawa do zabezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia w istotny sposób decyduje także ukształtowanie warunków nabycia prawa do zasiłku dla bezrobotnych. W tym aspekcie regulacje polskie z okresu III Rzeczypospolitej przeszły gruntowną ewolucję – od zasiłku przyznawanego wszystkim osobom bezrobotnym do konieczności spełnienia coraz bardziej rygorystycznie określonych wymogów uzyskania tego świadczenia, przede wszystkim poprzez wydłużanie przypadającego przed rejestracją okresu aktywności zawodowej, związanej z opłacaniem składek na Fundusz Pracy.

Jednakże z punktu widzenia osób poszukujących ochrony przed skutkami ryzyka bezrobocia za korzystne rozwiązanie uznać należy to, że okresy „stażu” warunkującego nabycie prawa do zasiłku obejmują nie tylko okresy faktycznie przejawianej w różnych formach i okolicznościach aktywności zawodowej (art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy), ale również okresy z nimi zrównane (art. 71 ust. 2 ustawy), w których aktywność ta, co do zasady, nie miała miejsca (np. okres urlopu wychowawczego, okres pobierania świadczeń z ubezpieczenia społecznego)²⁷. Tego rodzaju unormowanie w istotny sposób poszerza krąg osób mogących skorzystać z prawa do zabezpieczenia społecznego w razie pozostawania bez pracy, realizowanego w formie zasiłku dla bezrobotnych.

3. CHARAKTER SYSTEMU ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO NA WYPADEK BEZROBOCIA

Mówiąc o zasiłku dla bezrobotnych nie sposób pominąć kwestii jego charakteru prawnego, co przesądza również o konkluzji co do metody, jaka w polskim prawie została przyjęta w celu urzeczywistnienia prawa do zabezpieczenia społecznego w razie pozostawania bez pracy.

W literaturze przedmiotu brak zgodności poglądów dotyczących wskazanego problemu. W dużej mierze jest to konsekwencją przyjętego przez ustawodawcę sposobu uregulowania przedmiotowego świadczenia, w której to regulacji widoczne są zarówno elementy ubezpieczeniowe (składka, gwarancja wypłaty w razie spełnienia warunków), jak i bliskie naturze świadczeń pomocowych²⁸.

Niektórzy autorzy przyjmują, że jest to rodzaj świadczenia zaopatrzeniowego²⁹. Inni uznają, że zasiłek dla bezrobotnych jest szczególnym, publicznoprawnym świadczeniem z Funduszu Pracy, najbardziej zbliżonym do świadczeń przewidzianych w prawie ubezpieczenia społecznego³⁰. Wyrazo-

²⁷ Szczegółowo na ten temat patrz Z. Góral, *Komentarz do art. 71, w: Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Z. Góral, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 801 n.

²⁸ Tamże, s. 796.

²⁹ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 31.

³⁰ W. Sanetra, *Zatrudnienie i bezrobocie. Przepisy i komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993, s. 86. Analogiczne stanowisko w tej kwestii zajął Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 1 czerwca 1993 r., sygn. akt P 2/92, OTK 1993, cz. II, s. 228.

no również pogląd o mieszanym, ubezpieczeniowo-pomocowym charakterze zasiłku dla bezrobotnych³¹.

Moim zdaniem, dla oceny aktualnego charakteru systemu zabezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia nie mogą pozostać obojętne zmiany, jakie wprowadzane były do wcześniejszych regulacji prawnych służących ochronie przed skutkami przedmiotowego ryzyka. Pierwsze unormowania miały bowiem charakter ubezpieczeniowy, gdyż przyjęto w nich rozwiązanie typowe dla tej metody, a mianowicie uzależnienie wysokości zasiłku dla bezrobotnych od wysokości wynagrodzenia, od którego opłacana była składka na Fundusz Pracy. Po zmianie w 1992 r. zasad ustalenia wysokości zasiłku dla bezrobotnych poprzez wprowadzenie wysokości zasiłku jako wartości pochodnej od przeciętnego wynagrodzenia³², zabezpieczenie społeczne na wypadek bezrobocia ma już zdecydowanie charakter zaopatrzeniowy³³.

Wydaje się jednak, że w piśmiennictwie dominuje pogląd o mieszanym, ubezpieczeniowo-zaopatrzeniowym charakterze polskiego systemu zabezpieczenia na wypadek bezrobocia³⁴. Pogląd ten jest uzasadniony przy założeniu, że składka na Fundusz Pracy jest faktycznie składką, a nie podatkiem, a z tworzonego przez składki funduszu wypłacane są świadczenia o charakterze wzajemnym i roszczeniowym. Element zaopatrzeniowy wiąże się natomiast z ustaleniem wysokości zasiłku w oderwaniu od wysokości opłacanej składki czy wysokości wynagrodzenia, od którego składka ta jest opłacana.

Do jeszcze innej niż tu wskazana cechy zaopatrzeniowej metody realizacji zabezpieczenia społecznego nawiązuje natomiast Konstytucja RP. Z art. 67 ust. 2 ustawy zasadniczej wynika bowiem, że prawo do zabezpieczenia społecznego w razie pozostawania bez pracy nie z własnej winy uzależnione zostało od nieposiadania innych środków utrzymania. Jeżeli zestawia się treść tej regulacji z unormowaniem zawartym w art. 67 ust. 1 Konstytucji, w którym prawo do zabezpieczenia społecznego z tytułu choroby, inwalidztwa i wieku emerytalnego nie zostało obwarowane przesłanką braku innych środ-

³¹ K. Jaworska, *Charakter prawny zasiłku dla bezrobotnych*, w: *Bezrobocie i polityka zatrudnienia*, red. Z. Góral, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 101.

³² Natomiast w 1996 r. przyjęta została koncepcja ustalenia wysokości zasiłku w postaci zryczałtowanej kwoty, podlegającej waloryzacji.

³³ Zob. T. Szumlich, *Ubezpieczenie społeczne. Teoria dla praktyki*, Oficyna Wydawnicza Branta, Warszawa 2005, s. 189. Zdaniem Autora wskazanej kwalifikacji nie zmienia fakt od prowadzania składki na Fundusz Pracy, gdyż *de facto* jest ona podatkiem.

³⁴ Tak m.in. G. Uścińska, *Świadczenia z zabezpieczenia społecznego*, s. 64, przypis 223; M. Szczur, *System zabezpieczenia społecznego w Polsce*, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2005, s. 5.

ków utrzymania, co wskazuje na ubezpieczeniową metodę ochrony tych ryzyk³⁵, uzasadniona stanie się teza o zaopatrzeniowej, na gruncie ustawy zasadniczej, metodzie ochrony przed skutkami ryzyka pozostawania bez pracy.

Teza ta jest akceptowana w literaturze przedmiotu, przynajmniej częściowo, również w przypadku oceny charakteru systemu zabezpieczenia społecznego z tytułu bezrobocia dokonywanej przez pryzmat wysokości zasiłku dla bezrobotnych. Wskazuje się bowiem, że przyjęta przez ustawodawcę koncepcja zryczałtowanego zasiłku dla bezrobotnych skłania do uznania go za świadczenie najbardziej zbliżone w swym charakterze do świadczenia zaopatrzeniowego, przynajmniej w okresie pierwszych 90 dni posiadania prawa do zasiłku³⁶. Uzasadnieniem dla tej konstatacji jest to, że świadczenia w tym modelu udzielane są w wysokości minimum socjalnego, a do takiej wysokości zbliżona jest kwota zasiłku dla bezrobotnych w pierwszym okresie jego pobierania. W kolejnych dniach posiadania prawa do zasiłku kwota zasiłku zbliżona jest już bardziej do minimum egzystencji, co typowe jest dla świadczeń udzielanych w ramach modelu pomocowego³⁷.

Zasiłek dla bezrobotnych jest niewątpliwie podstawowym rodzajem świadczenia realizującego prawo do zabezpieczenia społecznego w razie wystąpienia ryzyka, o którym mowa w art. 67 ust. 2 Konstytucji. Prawo to urzeczywistnia również inne ze świadczeń finansowanych z Funduszu Pracy, a mianowicie wspomniane już wyżej stypendium wypłacane bezrobotnemu (lub innej uprawnionej osobie) w okresie odbywania, np. szkolenia, przygotowania zawodowego bądź stażu. Jak już to wcześniej podkreślono, w tym przypadku mamy do czynienia z realizacją prawa do zabezpieczenia społecznego w przypadku pozostawania bez pracy także wobec osób, które z powodu braku wcześniejszej aktywności zawodowej nie mogą nabyć prawa do zasiłku dla bezrobotnych.

Nie może być, moim zdaniem, wątpliwości również co do tego, że konstytucyjne prawo statuowane w art. 67 ust. 2 realizuje świadczenie przedemerytalne. Świadczenie to, zarówno wówczas, gdy było uregulowane przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu

³⁵ Potwierdza to również treść art. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 z późn. zm., zaliczający do ubezpieczeń społecznych ubezpieczenie chorobowe, rentowe i emerytalne.

³⁶ K. Jaworska, *Charakter prawny zasiłku*, s. 97.

³⁷ Tamże, s. 97-98.

bezrobociu³⁸, jak i po unormowaniu przedmiotowej materii ustawą z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych³⁹, jest przyznawane w celu ochrony osób starszych przed skutkami ryzyka bezrobocia. Ponieważ jedną z przesłanek nabycia prawa do świadczenia przedemerytalnego jest uprzednie posiadanie statusu bezrobotnego, za bezsporne uznać należy, że przedmiotowe świadczenie realizuje prawo obywateli do zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 67 ust. 2 ustawy zasadniczej. W wyroku z dnia 11 lipca 2013 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że świadczenie przedemerytalne, nie mając charakteru świadczenia ubezpieczeniowego, „należy do katalogu szeroko pojętego systemu zabezpieczenia społecznego”⁴⁰. Konstatacja ta znajduje potwierdzenie w regulacjach zawartych w rozporządzeniu Nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego z dnia 29 kwietnia 2004 r.⁴¹ W zakres przedmiotowy wskazanego aktu włączone bowiem zostało świadczenie przedemerytalne, nie objęte wcześniej koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego. Jest to efektem uwzględnienia nowych trendów w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, które pojawiły się w ustawodawstwie państw członkowskich, a także kwalifikacji określonych świadczeń przyjmowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴².

Przywołana w uwagach wstępnych teza o ścisłym związku między zabezpieczeniem społecznym a bezpieczeństwem socjalnym skłania, na zakończenie niniejszych rozważań, do oceny systemu bezpieczeństwa socjalnego bezrobotnych. System ten w III Rzeczypospolitej tworzony był spontanicznie, w reakcji na powstałe i szybko rosnące bezrobocie, będące efektem transformacji ustrojowo-gospodarczej. Z tych względów podejmowane były przede

³⁸ Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, Dz. U. z 2003 r. Nr 58, poz. 514 z późn. zm.

³⁹ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych, Dz. U. z 2017 r., poz. 2148 z późn. zm.

⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. akt SK 16/12, Dz. U. z 2013 r., poz. 858.

⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz. Urz. UE L 166/2004.

⁴² Zob. G. Uścińska, *Kierunki rozwoju świadczeń z zabezpieczenia społecznego na przykładzie wspólnotowej koordynacji*, w: *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. A. Patulski, K. Walczak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 341–342.

wszystkim działania interwencyjne wynikające z bieżących potrzeb, brakowało natomiast kompleksowego podejścia oraz długookresowej strategii ochrony bezrobotnych⁴³.

ZAKOŃCZENIE

W kolejnych latach ustawodawca, dążąc do ograniczenia wydatków z Funduszu Pracy na świadczenia przysługujące bezrobotnym, w sposób instrumentalny traktował regulacje prawne normujące status bezrobotnego i warunki przyznania prawa do zasiłku. Doprowadziło to niewątpliwie do ograniczenia bezpieczeństwa socjalnego bezrobotnych. Jak zauważono w piśmiennictwie, rozwiązania prawne i instytucjonalne w dziedzinie bezpieczeństwa socjalnego okazały się niewystarczające, a standardy ochrony socjalnej nie zdołały uchronić bezrobotnych przed deprywacją podstawowych potrzeb⁴⁴.

Aktualnie, na gruncie obowiązującej ustawy o promocji zatrudnienia, uchwalonej przecież już po wejściu w życie Konstytucji RP, nie może być wątpliwości co do tego, że realizując przewidziane w ustawie zasadniczej prawo do zabezpieczenia społecznego w razie bezrobocia, ustawodawca powinien mieć na względzie konieczność zapewnienia właściwego poziomu ochrony przed skutkami przedmiotowego ryzyka. Mając bowiem swobodę co do zakresu i form urzeczywistniania prawa, o którym mowa w art. 67 ust. 2 Konstytucji, nie może jednak naruszyć istoty tego prawa, określającego jego tożsamość. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego istota prawa do zabezpieczenia społecznego rozumiana jest jako zakaz doprowadzenia do sytuacji, w której świadczenia nie osiągną określonego pułapu wysokości, czyli będą niższe od minimum życiowego czy minimum egzystencji, minimum podstawowych potrzeb czy minimum socjalnego⁴⁵.

To, który ze wskazanych standardów powinien zostać przyjęty jako wyznacznik istoty prawa do zabezpieczenia społecznego w razie pozostawania bez pracy wymaga niewątpliwie pogłębionych badań. Muszą one mieć na względzie to, że zapewnienie właściwego poziomu bezpieczeństwa socjalnego osobom bezrobotnym jest jednym z podstawowych czynników zapobie-

⁴³ M. Szyłko-Skoczny, *Polityka społeczna wobec bezrobocia w Trzeciej Rzeczypospolitej*, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2004, s. 147.

⁴⁴ Tamże, s. 155.

⁴⁵ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 712 i przywołane tam orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

gających wykluczeniu społecznemu, dotykającemu osoby pozostające bez pracy⁴⁶.

Być może w badaniach nad problemem zabezpieczenia społecznego w razie ryzyka bezrobocia warto byłoby również podjąć kwestię możliwości zrealizowania tego prawa poprzez metodę ubezpieczeniową. Nie jest to z pewnością zadanie proste⁴⁷, lecz jednak godne uwagi ze względu na korzyści, jakie niesie za sobą ubezpieczenie od bezrobocia⁴⁸, również w aspekcie zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego osobom bezrobotnym.

PIŚMIENNICTWO

- Dziewięcka–Bokun, Ludmiła. 2003. „Bezpieczeństwo socjalne jako podstawa pokoju społecznego.” W *Bezpieczeństwo socjalne*, red. Lucyna Frąckiewicz, 11–26. Katowice: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej.
- Garlicki, Leszek, i Sylwia Jarosz–Żukowska. 2016. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, II – art. 30-86*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Godlewska–Bujak, Barbara. 2008. „Ryzyko wykluczenia i niepewność.” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 8:2–7.
- Góral, Zbigniew. 2016. „Komentarz do art. 71.” W: *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Zbigniew Góral, 796–823. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jaworska, Katarzyna. 2013. „Charakter prawny zasiłku dla bezrobotnych.” W *Bezrobocie i polityka zatrudnienia*, red. Zbigniew Góral, 91–103. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Jędrasik–Jankowska, Inetta. 2009. *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*. Warszawa: LexisNexis.
- Jończyk, Jan. 2006. *Prawo zabezpieczenia społecznego*. Kraków: Zakamycze.
- Kawiński, Marcin. 2011. *Ubezpieczenia publiczne i prywatne w polityce społecznej. Skuteczność i efektywność*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kolański, Krzysztof. 2001. *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Kosut, Anna. 2015. „Kilka uwag w kwestii ubezpieczenia od bezrobocia.” W *Wybrane problemy prawa emerytalnego*, red. Teresa Bińczycka–Majewska, i Mirosław Włodarczyk, 287–308. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Książkowski, Mirosław. 2001. „Bezpieczeństwo socjalne.” W *Leksykon polityki społecznej*, red. Barbara Rysz–Kowalczyk, 20. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.

⁴⁶ O związkach między wykluczeniem społecznym a bezrobociem zob. B. Godlewska–Bujak, *Ryzyko wykluczenia i niepewność*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 8 (2008), s. 2 n.

⁴⁷ Zob. A. Kosut, *Kilka uwag w kwestii ubezpieczenia od bezrobocia*, w: *Wybrane problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka–Majewska, M. Włodarczyk, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 285 n. oraz podana tam literatura.

⁴⁸ W. Sanetra, *Ubezpieczenie społeczne bezrobocia w Polsce*, w: *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Cz. Jackowiakowi*, red. B. von Maydell, T. Zieliński, Wydawnictwo Polsko-Niemieckie, Warszawa 1999, s. 345.

- Oniszczyk, Jerzy. 2005. *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH.
- Rajkiewicz, Antoni. 1988. „Potrzeba bezpieczeństwa socjalnego.” *Polityka Społeczna* 3:6–7.
- Rajkiewicz, Antoni. 1993. „Strategiczne problemy polskiej polityki społecznej.” *Studia i Materiały: O nowy model polityki społecznej w Polsce* 1:41–52.
- Sanetra, Walerian. 1999. „Ubezpieczenie społeczne bezrobocia w Polsce.” W *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy*. Księga pamiątkowa poświęcona Cz. Jackowiakowi, red. Bernd von Maydell, i Tadeusz Zieliński, 334–345. Warszawa: Wydawnictwo Polsko-Niemieckie.
- Sanetra, Walerian. 1993. *Zatrudnienie i bezrobocie. Przepisy i komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Szczur, Maria. 2005. *System zabezpieczenia społecznego w Polsce*. Warszawa: Zakład Ubezpieczeń Społecznych.
- Szumlich, Tadeusz. 2005. *Ubezpieczenie społeczne. Teoria dla praktyki*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Branta.
- Szylko-Skoczny, Małgorzata. 2004. *Polityka społeczna wobec bezrobocia w Trzeciej Rzeczypospolitej*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Ślebza, Krzysztof. 2015. *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Ślebza, Krzysztof. 2016. „Komentarz do art. 67.” W *Konstytucja RP*. T. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, i Leszek Bosek, 1486–1523. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Uścińska, Gertruda. 1994. „Międzynarodowe normy w zakresie świadczeń z tytułu bezrobocia.” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 10–11:42–53.
- Uścińska, Gertruda. 2005. *Świadczenia z zabezpieczenia społecznego w regulacjach międzynarodowych i polskich. Studium porównawcze*. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Uścińska, Gertruda. 2009. „Kierunki rozwoju świadczeń z zabezpieczenia społecznego na przykładzie wspólnotowej koordynacji.” W *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej*. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu, red. Andrzej Patulski, i Krzysztof Walczak, 331–343. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zieleniecki, Marcin. 2005. „Prawo do zabezpieczenia społecznego.” *Gdańskie Studia Prawnicze* 13:566–582.

CONSTITUTIONAL RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN THE EVENT OF UNEMPLOYMENT (OUTLINE OF ISSUES)

Summary. The Constitution of the Republic of Poland of 1997 grants citizens the right to social security in the event of occurrence of the social risks set out in Article 67 thereof. One of these reasons is the situation of being out of work involuntarily, in the absence of other means of support. Therefore, it is a manner in which one of typical social risks, i.e. unemployment, was identified in the Constitution. The protection from the effects of this risk is being implemented using the forms provided for by the legislator, mainly by applying the unemployment benefit. This paper presents the conditions to be met to determine the possibility of exercising the right to social security when being out of work. The legal nature of unemployment benefit has also been discussed. The paper has also pointed to the relationship between the manner of exercising the right to social security and the welfare security of citizens.

Key words: The Constitution of the Republic of Poland, social security, welfare security, unemployment risk, unemployment benefit

PODSTAWY POWOŁANIA OPINII O STANIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO OSKARŻONEGO I JEJ WPŁYW NA PRZEBIEG PROCESU

Ewa Kruk

Katedra Postępowania Karnego
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. W artykule poruszono problematykę powołania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego i jej wpływu na tok procesu karnego. Autorka przedstawia w nim istotę przesłanki w postaci stanu uzasadnionej wątpliwości w aspekcie powołania opinii co do ustalenia poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy ten stan pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny. Następnie prezentuje znaczenie i wagę decyzji organu procesowego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej i jej wpływu na dalszy bieg procesu oraz konsekwencje prawne niedopuszczenia takiej opinii.

Słowa kluczowe: stan zdrowia psychicznego, przesłanka „uzasadnionej wątpliwości co do stanu psychicznego sprawcy”, opinia biegłych psychiatrów, poczytalność, niepoczytalność, obrona obligatoryjna

WPROWADZENIE

Uzależnienie odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego od stopnia jego poczytalności jest zasadą obowiązującą we wszystkich współczesnych systemach prawa karnego¹. W niektórych jednak państwach, zwłaszcza z systemu *common law*, ukonstytuowano nieco odmienną konfigurację procesową, której istota sprowadza się do przymiotu zdolności procesowej oskarżonego uczestniczenia w procesie karnym.

Warto w tym miejscu powołać opracowanie pod redakcją naukową M.J. Ackermana pt. *Podstawy psychologii sądowej*, w którym zamieszczony

¹ J.K. Gierowski, *Psychologiczna ocena osoby sprawcy czynu zabronionego*, w: J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz–Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 379.

został artykuł M.J. Wenstendorf pt. *Opiniowanie dotyczącego zdolności do uczestniczenia w procesie karnym*. Autorka prezentuje w nim rozwiązanie przyjęte w systemie prawa karnego Stanów Zjednoczonych dotyczące zdolności prawnej udziału oskarżonego w postępowaniu karnym. Jak stwierdza, „prawo powszechne (*common law*) wywodzące się z XVII wieku, opierając się na zasadzie sprawiedliwości, postulowało, by stawiać w stan oskarżenia jedynie te osoby, które są w stanie uczestniczyć w procesie sądowym. Obecny standard, którego podstawą jest sprawa *Dusky vs. Stany Zjednoczone* (1960), uzależnia zdolność do uczestniczenia w procesie od tego, «czy oskarżony: (a) ma obecnie wystarczającą zdolność do konsultowania się ze swoim adwokatem z rozsądną dozą racjonalnego zrozumienia oraz (b) racjonalnie oraz faktycznie rozumie postępowanie, które podjęto przeciwko niemu». Dwuczłonowy standard *Dusky* jest stosowany w federalnym wymiarze sprawiedliwości, podczas gdy w sądach stanowych podlega on drobnym modyfikacjom”².

Wniosek o wydanie opinii dotyczącej zdolności danej osoby do uczestniczenia w procesie może być złożony w dowolnym momencie postępowania³. Z wnioskiem takim może wystąpić zarówno obrona, jak i oskarżenie, ale i sam sąd z własnej inicjatywy⁴. Jak pisze M.J. Wenstendorf, „choć oskarżenie ma prawo złożyć wniosek o wydanie opinii biegłego, jednak kilka organizacji (miedzy innymi Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne i American Bar Association, ABA) zaleca, by biegły powstrzymał się od wydania opinii, jeśli oskarżony nie ma adwokata. Ponadto należy pamiętać, że niekiedy wniosek o ocenę zdolności procesowej jest składany z innych powodów niż «rzeczywista wątpliwość» dotycząca zdolności oskarżonego do uczestniczenia w procesie (np. w celu spowodowania natychmiastowego leczenia zaburzeń behawioralnych oskarżonego lub uzyskania dodatkowego czasu na przygotowanie się do rozprawy oraz z powodu mylenia niepoczytalności z brakiem zdolności do uczestniczenia w procesie). Wreszcie, nawet jeśli biegły przedstawi opinię dotyczącą zdolności sądowej, to ostatecznie orzeczenie jest decyzją prawną, a nie kliniczną”⁵.

² M.J. Westendorf, *Opiniowanie dotyczące zdolności do uczestniczenia w procesie sądowym*, w: *Podstawy psychologii sądowej*, red. M.J. Ackerman, przekł. O. Waśkiewicz, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 93.

³ Tamże, s. 94.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.

Wydana i przekazana sądowi przez biegłego psychologa opinia może wywołać dla procesu następstwa w postaci: 1) uznania przez sąd, że oskarżony jest zdolny do uczestniczenia w procesie i w konsekwencji proces będzie kontynuowany, 2) uznania przez sąd, że oskarżony nie jest zdolny do uczestniczenia w procesie, co spowoduje zawieszenie postępowania⁶. Jeżeli oskarżony został uznany za nie mającego zdolności do uczestniczenia w procesie, sąd dysponuje prawem wycofania oskarżenia pod warunkiem podjęcia przez niego leczenia (w przypadku drobniejszych wykroczeń) lub też oskarżony może zostać skierowany na przymusowe leczenie psychiatryczne (w przypadku poważnych przestępstw)⁷.

1. STAN PSYCHICZNY OSKARŻONEGO JAKO PRZESŁANKA POWOŁANIA OPINII BIEGŁYCH LEKARZY PSYCHIATRÓW

Polskie ustawodawstwo karne obliguje organy procesowe do zasięgnięcia opinii biegłego, zawsze gdy zdarzy się koniunktywne zaistnienie dwóch warunków, mianowicie gdy dana okoliczność zostanie uznana za mającą potencjalnie istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz gdy dla jej stwierdzenia jest konieczne posiadanie wiadomości specjalnych⁸. Za okoliczność mającą „potencjalnie istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”, której stwierdzenie wymaga psychiatrycznych wiadomości specjalnych (art. 193 k.p.k.), należy uznać przede wszystkim stan zdrowia psychicznego oceniany pod względem jego wpływu na poczytalność oskarżonego (*tempore criminis*)⁹. W takim ujęciu zarówno psycholog, jak i psychiatra mogą wypowiadać się o stanie psychicznym w ogólności (w pewnym uproszczeniu psycholog o niepatologicznych, a psychiatra o patologicznych aspektach funkcjonowania ludzkiej psychiki), natomiast wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego na potrzeby postępowania karnego należy do kompetencji lekarzy psy-

⁶ Tamże.

⁷ Tamże.

⁸ T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992, s. 18.

⁹ R. Kmiecik, *Opinia biegłego i inne środki dowodowe wymagające „wiadomości specjalnych”*, w: *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 186; zob. także Tenże, *Rozdział siódmy. Teoria prawa dowodowego*, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. 7, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 324.

chiatrów¹⁰. Ponieważ w prawie karnym przyjmuje się domniemanie poczytalności sprawcy, Kodeks karny normuje nie „poczytalność” jako pozytywną przesłankę uznania czynu za zawiniony, ale stan odwrotny w stosunku do poczytalności¹¹. Za osobę poczytalną uznaje się osobę, która nie odczuwa zaburzeń psychicznych, która rozumie, co jest nakazane i zakazane przez obowiązujące normy, co jest dobre, a co złe oraz jest w stanie dostosować do tych wymogów swoje zachowanie¹².

Stan psychiczny człowieka nie jest jednak zjawiskiem stałym, a w wyniku działania różnego rodzaju czynników może podlegać dynamicznym zmianom¹³. Zdarza się, że popełnione przestępstwo następuje pod wpływem przemijającego, czasowego zaburzenia lub krótkotrwałego odchylenia od normy psychicznej, a w konsekwencji oznaczać to może, że sprawca w chwili procesu jest już w pełni poczytalny lub odwrotnie¹⁴. Dopóki jednak domniemanie poczytalności o charakterze faktycznym nie zostanie obalone przekonującym dowodem, to do tego czasu nie może być mowy o przeszkodzie uniemożliwiającej wszczęcie czy kontynuację procesu¹⁵. W prawie karnym nie istnieje domniemanie prawne poczytalności sprawcy czynu zabronionego¹⁶.

W prawie karnym interpretacja stanu psychicznego „odwrotnego do poczytalności” mieści się w zespole dwóch specyficznych pojęć prawnych¹⁷, tj. „niepoczytalności” oraz „ograniczenia poczytalności”. Wykładnię tych terminów konstytuuje art. 31 k.k.

Zgodnie z art. 31 §1 k.k., „nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynno-

¹⁰ E. Habzda-Siwek, *Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 15.

¹¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990, s. 352.

¹² M. Budyn-Kulik, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 31*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolter Kluwer, Warszawa 2012, s. 90 i powołana tam literatura.

¹³ Zob. E. Kruk, E. Skrętowicz, *Opinia psychiatryczno-psychologiczna w polskim procesie karnym. Zagadnienia wybrane*, w: *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, red. G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski [i in.], Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 301.

¹⁴ Zob. tamże.

¹⁵ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. 3 zm. i uzupełn., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 79.

¹⁶ R. Kmiecik, *Rozdział siódmy. Teoria prawa dowodowego*, s. 324.

¹⁷ J.K. Gierowski, *Psychologiczna ocena*, s. 380.

ści psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”. M. Budyn–Kulik stan ten określa za pomocą tzw. kryterium mieszanego: podaje zarówno przyczyny jego powstania (tzw. człon psychiatryczny lub biologiczny), jak i jego następstwa (tzw. człon psychologiczny)¹⁸. Aby można było stwierdzić, iż sprawca był w czasie czynu niepoczytalny, jedna ze wskazanych przez ustawodawcę przyczyn musi spowodować jedno z podanych przez ustawodawcę następstw¹⁹. Kodeks wymienia trzy przyczyny niepoczytalności – upośledzenie umysłowe, chorobę psychiczną, inne zakłócenia czynności psychicznych oraz dwie konsekwencje tego stanu – brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu i brak zdolności pokierowania postępowaniem przez sprawcę²⁰. Niepoczytalność wyłącza zdolność do zawinienia, a w konsekwencji przestępność czynu.

Natomiast zgodnie z art. 31 § 2 k.k., „jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”. Przyjmuje się, że znaczeniowo „poczytalność ograniczona” jest równoważna „niepoczytalności” z tą jednak różnicą, że wystąpienie symptomu zakłócenia czynności psychicznych w czasie czynu zabronionego w wypadku „poczytalności ograniczonej” odznacza się takim stopniem zminimalizowania, który nie wpływa na całkowite ograniczenie świadomości rozpoznania znaczenia czynu czy pokierowania swoim postępowaniem. W tym znaczeniu przypisanie sprawcy stopnia winy stanowi zasadniczo warunek odpowiedzialności prawnej, a jednocześnie wina stanowi warunek różnicujący w przedmiocie tej odpowiedzialności.

Podstawą powołania biegłego do udziału w procesie karnym jest zaistnienie takich okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych (zob. art. 193 § 1 k.p.k.). Decyzję, czy w sprawie w grę wchodzi wiadomości specjalne, a tym samym, czy zachodzi potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego lub biegłych, podejmuje wyłącznie organ procesowy²¹.

Jak wspomniano, dla procesu karnego szczególne znaczenie ma stan psychiczny oskarżonego potwierdzony ekspertyzą psychiatryczną, weryfikującą stan psychiczny, której ustawodawca poświęca art. 202 k.p.k. W przepisie

¹⁸ M. Budyn–Kulik, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, s. 90 i powołana tam literatura.

¹⁹ Tamże, s. 90–91.

²⁰ Tamże, s. 91.

²¹ G. Kopeczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 48.

tym stanowi, że „[w] celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów” (§ 1). Dopiero na wniosek psychiatrów do zespołu opiniotwórczego można dołączyć biegłego lub biegłych innych specjalności (§ 2). Natomiast do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa (§ 3). Należy zauważyć, że jedynie w przedmiocie opinii czy ekspertyzy psychiatrycznej wymaga się powołania co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów²². Stąd dowód z opinii biegłego w przedmiocie zdrowia psychicznego potraktowany został w sposób szczególny. Przyjmuje się, że tego typu rozwiązanie kodeksowe wzmacnia gwarancję zmniejszenia ryzyka pomyłki przy uwzględnieniu specyficznego charakteru przeprowadzonych badań oraz daje podstawę gruntowniejszego zbadania konkretnego przypadku²³.

W myśl uzasadnienia wskazanego w uchwale Sądu Najwyższego „zgodnie z art. 176 § 1 k.p.k. biegłych (z jakiegokolwiek dziedziny) powołuje się wówczas, gdy do rozstrzygnięcia sprawy konieczne są wiadomości specjalne. W zakresie badań psychiatrycznych konieczność taka nie zachodzi w każdej sprawie, lecz jedynie wówczas, gdy co do poczytalności oskarżonego istnieje uzasadniona wątpliwość. Wprawdzie art. 183 k.p.k. określenia takiego nie używa, jednakże nie może budzić wątpliwości, że wówczas, gdy stan oskarżonego nie wykazuje odstępstw od normy, a w każdym razie wtedy, gdy nie zachodzą przynajmniej uzasadnione co do tego wątpliwości, nie ma potrzeby posługiwania się «wiadomościami specjalnymi» przez powołanie biegłych lekarzy psychiatrów (art. 176 w związku z art. 183 k.p.k.). Należy też wskazać, że zgodnie z art. 174 § 3 k.p.k. można zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, ale tylko wtedy, gdy istnieje wątpliwość np. co do stanu psychicznego tego świadka”²⁴.

²² Tamże, s. 51.

²³ Tamże, s. 51 i powołana tam literatura.

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1977 r., sygn. akt VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 68.

Dopuszczenie jednak dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego powinno być równoznaczne z ustaleniem „uzasadnionej wątpliwości”²⁵.

Stan uzasadnionej wątpliwości w przedmiocie zdrowia psychicznego sprawcy jest jednak pojęciem szerokim i stanowić może zawartość obszernego zbioru zaburzeń psychicznych różnego typu. Mogą to być zaburzenia o charakterze endogennym, organicznym, ale także zaburzenia, które odnoszą się do stanu rozwoju osobowości. Ten ostatni rodzaj zaburzenia w klasyfikacji przesłanek decydujących o stanie poczytalności zaliczany jest do „innych zakłóceń czynności psychicznych”²⁶. Do zaburzeń o charakterze endogennym zalicza się choroby psychiczne. „Organicznym zaburzeniem psychicznym” (pojęciem równoważnie stosowanym są „zespoły psychoorganiczne”) nazywa się zespoły psychopatologiczne powodujące trwałe skutki lub postępujący proces uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego przez różnorodne czynniki: urazy, choroby naczyniowe i guzy mózgu, choroby zapalne, zwyrodnieniowe (Alzheimer, Picka i inne), zatrucia oraz choroby innych narządów upośledzające czynność mózgu, manifestujące się pośledzeniem funkcji poznawczych²⁷.

Opiniowanie psychiatryczne w wypadku zakłóceń stanu zdrowia psychicznego, takich jak choroba psychiczna, zaburzenia psychiczne w postaci „odchylenia od normy w zakresie charakteru”²⁸, czy też taki „stan zdrowia psychicznego”, którego funkcjonowanie oparte zostało na jednostce chorobowej związanej z przemijającymi zaburzeniami czynności psychicznych (np. hypo- i hiperglikemia w cukrzycy) o charakterze zarówno patologicznym, jak i niepatologicznym, wymaga wiadomości specjalnych.

Podobnie rzecz się ma ze stanem zakłóceń czynności psychicznych wywołanym, np. silnym wzburzeniem (afekt). Przyjmuje się, że afekt zarówno fizjologiczny, jak i nefizjologiczny prowadzić może do ograniczenia, a nawet zniesienia poczytalności. Podejrzenie ze strony organu, że zaistniał afekt, jest prawdopodobnie równoważne z ustaleniem, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności sprawcy, co powinno skutkować ko-

²⁵ Tamże oraz Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995, s. 139 n.

²⁶ J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, wyd. 3, Wydawnictwo Fundacja Tumult, Toruń 2005, s. 171.

²⁷ Tamże, s. 135.

²⁸ L.K. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, 196–197.

niecznością zbadania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego²⁹. Psychiatryczne badanie oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, którą – z inicjatywy biegłych – stosuje sąd (w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora) na okres nie dłuższy niż 6 tygodni. Istnieje możliwość przedłużenia obserwacji na czas określony niezbędny „do zakończenia obserwacji” i zapewne wydania opinii (art. 203 § 1-3 k.p.k.). Również ustalenie choroby psychicznej jako okoliczności uzasadniającej zawieszenie postępowania karnego (*tempore processus*) wymaga powołania dwóch biegłych psychiatrów (art. 202 § 4 w zw. z art. 22 § 1 k.p.k.)³⁰.

Należy zauważyć, że ustawodawca, konstytuując obowiązek zasięgnięcia opinii o stanie zdrowia psychicznego, zupełnie pomija problem udzielenia odpowiedzi na pytanie, kiedy i w jakim wypadku zlecenie takiej opinii przez organ będzie uzasadnione stanem psychicznym sprawcy. Problem ten został przemilczany na gruncie uprzednio obowiązujących ustaw procesowych, k.p.k. z 1928 r. i 1969 r. Również w obowiązującym k.p.k. z 1997 r. w żadnym z przepisów nie odnosi się do tej kwestii precyzyjnie pomimo wielokrotnie prezentowanych w doktrynie prawa procesowego wątpliwości w tym przedmiocie. *De lege ferenda* zasadnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego przepisu, którego redakcja wyznaczałaby chociażby przykładowe pole normatywne dla powyższych kwestii. Aktualnie odpowiedź na procesowo wątpliwe problemy związane z zasadnością powołania w konkretnej sprawie opinii psychiatrycznej organ procesowy może uzyskać w drodze przestudiowania orzeczeń wydanych na tle konkretnej sprawy karnej przez Sąd Najwyższy i posiłkowania się przyjętymi tam wskazówkami³¹, a także rozwiązaniami prezentowanymi w literaturze prawniczej lub literaturze specjalistycznej z zakresu psychiatrii i psychologii.

Do kwestii zasadności zasięgnięcia opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego należałoby się odnieść nie tylko z perspektywy dobra wymiaru sprawiedliwości, ale także potencjalnego sprawcy poddawanego badaniu.

²⁹ Tenże, *Opiniowanie sadowo-psychiatryczne w postępowaniu karnym, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 7–8 (1995), s. 36.

³⁰ R. Kmiecik, *Opinia biegłego*, s. 186.

³¹ Szeroki katalog sytuacji, w których konieczne stanie się powołanie biegłych lekarzy psychiatrów, prezentuje L.K. Paprzycki, *Aktualne problemy prawa i procesu karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 11 (2003), s. 207 oraz R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 140–146.

Biegli psychiatrzy mają za zadanie zbadanie stanu zdrowia psychicznego człowieka, czyli takiego obszaru, który należy uznać za osobliwy, wręcz intymny oraz niezidentyfikowany zewnętrznie, a w następstwie takiego badania sprawcy mają obowiązek uzyskaną z badania wiedzę specjalistyczną z zakresu psychiatrii przekazać w treści opinii, która stanowi podstawę do dalszych czynności procesowych – co do zasady, opinia taka będzie kluczowa dla przebiegu postępowania karnego. Odgrywa ona istotną rolę w odniesieniu do „dobra” wymiaru sprawiedliwości, którego realizacja następuje m.in. w stosunku do oskarżonego poprzez nakaz wynikający z art. 74 § 2 k.p.k. w postaci obligatoryjnego poddania się badaniu psychiatryczno-psychologicznemu. Z tej perspektywy, a ściślej współtowarzyszącego sprawiedliwości elementu „dobra”, należy stwierdzić, że „wywołanie” opinii psychiatrycznej nie zawsze musi być równoważne z „dobrem” człowieka poddawanego takiemu badaniu. Dlatego też za trafne uznać należy stanowisko zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego, że „dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów – połączony przecież z badaniem psychiatrycznym, a nawet z obserwacją w zakładzie leczniczym – nie jest obojętny dla osoby badanej z punktu widzenia jej odczuć i jej reputacji w społeczeństwie. Ten szczególnie charakter tego dowodu przemawia także za koniecznością ograniczenia dopuszczalności poddania oskarżonego badaniu tych biegłych w celu wydania opinii o stanie jego zdrowia psychicznego tylko do tych wypadków, w których zachodzą uzasadnione – a więc oparte na konkretnych okolicznościach i dowodach – wątpliwości w tym względzie, powodujące także – zgodnie z art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. – obligatoryjną obronę”³².

W podobnym tonie wypowiada się R.A. Stefański, uznając, że do zasięgnięcia opinii biegłych lekarzy psychiatrów należy podchodzić z ostrożnością, ponieważ może to być stygmatyzujące dla oskarżonego³³. W kontekście uzasadnienia niniejszego poglądu, Autor powołuje stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 grudnia 2006 r.: „Zgodnie z preambułą do ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.) zdrowie psychiczne jest fundamentalnym dobrem osobistym człowieka, podlegającym ściśle określonej ochronie. Jest to sfera życia niezwykle istotna, ingerencję w którą zawsze winny cechować szczególna wrażliwość i przemyślane działania, także wówczas, gdy dotyczą one zachowań organów procesowych wobec oskar-

³² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1977 r., sygn. akt VII KZP 11/77.

³³ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna*, s. 148.

zonych, związanych z opiniowaniem sądowo-psychiatrycznym w sprawie. Podejrzenie przez sąd ograniczenia poczytalności oskarżonego *tempore criminis* musi być uzasadnione, a tym samym racjonalne, wytłumaczalne i mające skutecznie brzmiące podstawy, aby mogło zostać uwzględnione w aspekcie kontestowania jego stanu psychicznego, niezbędnego do wydania opinii sądowo-psychiatrycznej, połączonej z właściwym badaniem. Okoliczności te winny być starannie sprawdzone i właściwie udokumentowane przez sąd nie tylko przez pryzmat treści art. 79 §1 pkt 3 k.p.k., ale też w sytuacji wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych na podstawie art. 202 §1 k.p.k.”³⁴.

Oczywiście stan psychiczny sprawcy czynu nie znosi pierwszoplanowego obowiązku ustalenia faktu popełnienia czynu zabronionego według opisu wyznaczonego przez znamiona przedmiotowe i podmiotowe³⁵. Przedmiotem opinii mogą być bowiem stwierdzenia dotyczące poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy ten stan pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a w razie potrzeby także stwierdzenie co do okoliczności wymienionych w art. 93b Kodeksu karnego (art. 202 § 5 k.p.k.).

2. REZULTAT PRZEDSTAWIONYCH W OPINII USTALEŃ CO DO STANU ZDROWIA PSYCHICZNEGO SPRAWCY PRZESTĘPSTWA I ICH ZNACZENIE DLA DALSZEGO PRZEBIEGU POSTĘPOWANIA

Kwestia ustaleń faktycznych co do stanu psychicznego sprawcy ma istotne znaczenie dla procesu karnego zarówno w sferze prawnomaterialnej, jak i prawnoprocesowej. Rezultat przedstawionych w treści opinii psychiatrycznej ustaleń biegłych może mieć istotny wpływ na dalszy kierunek podejmowanych przez organ procesowy czynności procesowych.

Stwierdzenie przez biegłych psychiatrów niepoczytalności sprawcy w chwili czynu wyłącza winę, zaś stwierdzenie poczytalności ograniczonej w czasie czynu może jedynie minimalizować winę. Tym samym całkowite

³⁴ Tamże, s. 148 i powołany tam wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 grudnia 2006 r., sygn. akt II Aka 344/ 06, „Biuletyn SA w Katowicach” 2007, nr 1, poz. 7.

³⁵ M. Królikowski, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 31*, w: *Kodeks karny*, t. I: *Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 944.

wylączenie winy powoduje całkowite wylączenie przestępności czynu. Niedopuszczalność procesu karnego z powodu niepoczytalności zostaje zdeterminowana przesłanką materialną „niepopełnienia czynu” z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. Na tle tej przeszkody ujawnienie dodatkowych przeszkód o charakterze materialnym z art. 17 § 1 pkt 2, 3, 4 k.p.k. zniweluje całkowicie ich znaczenie prawne.

Jak ważne jest ustalenie stanu zdrowia psychicznego sprawcy, może świadczyć bogate w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym m.in. wyrok wydany w sprawie, w której problem sprowadzał się do pytania, czy tzw. materialna przesłanka negatywna, jaką jest nieprzestępność czynu z powodu niepoczytalności (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.), może być podstawą umorzenia postępowania karnego pomimo nieustalenia czynów zarzucanych oskarżonemu³⁶. W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził: „w procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., popełnił zarzucany mu czyn. Zarówno art. 31 § 1 k.k., jak i art. 414 § 1 zd. 2 używają określeń («w chwili czynu», «w czasie czynu»), z których jednoznacznie wynika, że musi zachodzić zbieżność w czasie dwóch zaszłości: czynu oskarżonego i jego niepoczytalności”³⁷.

Interesujące uwagi określił R. Kmiecik, odnosząc się do tego wyroku Sądu Najwyższego w glosie. Autor stwierdził m.in.: „wyrok trafnie akcentuje ograniczoną funkcję przesłanki materialnej jako przeszkody procesowej, która co prawda w początkowych fazach postępowania karnego spełnia rolę okoliczności wyłączających ściganie, jednakże traci cechy przeszkody procesowej w wypadku ujawnienia jej w chwili osiągnięcia przez proces karny fazy przewodu sądowego umożliwiającego rozpoznanie sprawy co do istoty. Na tym etapie jedyną konsekwencją procesową wyróżniającą stwierdzenie niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego jest wydanie później merytorycznego wyroku umarzającego postępowanie zamiast uniewinniającego. Niezależnie od tego, czy wyrok umarzający postępowanie z powodu niepoczytalności oskarżonego zawiera rozstrzygnięcie w przedmiocie środków za-

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2002 r., sygn. akt III KKN 329, OSP 2003, nr 1, poz. 8, s. 8.

³⁷ Tamże.

bezpieczających, czy też nie zawiera – nie przestaje być wyrokiem zawierającym rozstrzygnięcie merytoryczne, a nie formalne”³⁸.

Działania prokuratora na podstawie opinii, z której wynika „niepoczytalność”, sprowadzają się do wniesienia do sądu wniosku o umorzenie postępowania karnego połączonego z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.). Przepis art. 324 k.p.k. przełamuje ogólną zasadę, że *dominus litis* postępowania władny jest podjąć decyzję o jego zakończeniu³⁹.

W stosunku do sprawcy, który popełnił czyn w stanie niepoczytalności, sąd może orzec środek lub środki zabezpieczające wymienione w art. 93a § 1 k.k. w postaci: elektronicznej kontroli miejsca pobytu (pkt 1); terapii (pkt 2); terapii uzależnień (pkt 3); pobytu w zakładzie psychiatrycznym (pkt 4). Jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakazy i zakazy określone w art. 39 pkt 2-3. Natomiast środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym można orzec, jedynie aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 k.k. *in fine*). W tym aspekcie fundamentalne znaczenie będzie miała opinia biegłych lekarzy psychiatrów i zawarte w niej ustalenia, w których zostanie udzielona odpowiedź na pytanie, czy pozostawienie sprawcy czynu na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego w kontekście możliwości popełnienia czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości⁴⁰. W wypadku stwierdzenia niepoczytalności, obaj biegli psychiatrzy są zobowiązani do zaopiniowania, czy – ich zdaniem – umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym jest niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego ze stanem jego zdrowia⁴¹. Opinia taka wywiera wpływ na ostateczną w tym przedmiocie decyzję sądu o zastosowaniu środka zabezpieczającego.

Natomiast konsekwencją prawną poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej jest to, że sąd może (a więc nie musi) zastosować w tym wypadku

³⁸ R. Kmiecik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 5 marca 2002, III KKN 329/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 1, poz. 8, s. 30–31.

³⁹ M. Kurowski, *Postępowanie przygotowawcze. Zamknięcie śledztwa. Komentarz do art. 324*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. D. Świecki, wyd. 3, Wolter Kluwer, Warszawa 2017, s. 1165.

⁴⁰ Zob. szerzej tamże, s. 1165–1167.

⁴¹ R. Kmiecik, *Rozdział siódmy. Teoria prawa dowodowego*, s. 325.

nadzwyczajne złagodzenie kary⁴². Jak podkreślają komentatorzy, nie oznacza to jednak, iż w wypadkach ograniczonej poczytalności nadzwyczajne złagodzenie kary stanowi regułę⁴³. Jak podaje M. Budyn–Kulik – zgodnie z przyjętym stanowiskiem judykatury – „rozstrzygnięcie o zastosowaniu lub niezastosowaniu dobrodziejstwa wynikającego z art. 31 §2 k.k. jest rozstrzygnięciem w kwestii wymiaru kary i jako takie musi uwzględniać wszystkie ogólne dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k.⁴⁴ W stosunku do sprawcy o poczytalności ograniczonej nie stosuje się odrębnie, oprócz kary, środków zabezpieczających, ale w trakcie odbywania kary mogą znaleźć zastosowanie środki lecznicze⁴⁵.

Kwestia „poczytalności”, a ściślej (z uwagi na dokonaną ustawą nowelizującą w 2013 r. zmianę podstawy z „uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności”) „uzasadnionej wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego”, pozostaje w związku ze stanem oskarżonego, który wykazuje odchylenia od normy zdrowia psychicznego w takim zakresie, że zmniejszają one jego zdolność skutecznej obrony.

W literaturze – przed dokonaną zmianą w 2013 r. – szerokie spektrum okoliczności uzasadniających wątpliwość co do poczytalności zaprezentował R.A. Stefański⁴⁶. Wskazany przez Autora katalog okoliczności uzasadniających wątpliwość co do poczytalności należałoby odnieść i do obowiązujących podstaw z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., z uwagi na to, że implikują one takie stany zdrowia psychicznego, co do których wiedza organu procesowego w konkretnej sprawie karnej będzie wymagała przyjęcia koncepcji obrony obligatoryjnej. Jak słusznie podnosi R.A. Stefański, przy spełnieniu naku z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. w zasadzie nie ma znaczenia stan psychiczny oskarżonego *tempore criminis*, ponieważ jedyną przesłanką powodującą konieczność obligatoryjnego udziału obrońcy są takie odchylenia od normy w sferze intelektu lub psychiki, które ewidentnie zmniejszają zdolność oskarżonego do samodzielnej, skutecznej obrony⁴⁷, niezależnie od stadium postępowania karnego. Zgodnie z art. 79 § 1 k.p.k., w postępowaniu karnym

⁴² M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, s. 357.

⁴³ M. Budyn–Kulik, *Wylączenie odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 31*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. 8, Wolter Kluwer, Warszawa 2017, s. 116 i powołana tam literatura.

⁴⁴ Tamże, s. 116 i powołane tam wyroki Sądu Najwyższego.

⁴⁵ K.J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 339.

⁴⁶ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna*, s. 140–146.

⁴⁷ Tamże, s. 124 n.

oskarżony musi mieć obrońcę, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (pkt 3) oraz wtedy, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (pkt 4). Przepis ten wymaga, aby wątpliwość była uzasadniona, przez co, zdaniem Sądu Najwyższego, należy rozumieć „aby wątpliwość była uzasadniona, a więc poparta takimi okolicznościami natury faktycznej, które w odbiorze zewnętrznym przemawiają za realną możliwością wystąpienia u oskarżonego zakłóceń w stanie zdrowia psychicznego w chwili czynu lub w toku procesu karnego”⁴⁸.

Zdaniem K. Eichstaeda, uzasadnione wątpliwości muszą mieć oparcie w konkretnych okolicznościach ustalonych w danej sprawie, w konkretnych dowodach i muszą wynikać z oceny tychże dowodów i okoliczności. Legitymowany do dokonania *in concreto* ich oceny jest organ procesowy, a więc w zależności od stadium postępowania – prokurator lub sąd, na wniosek stron lub z urzędu⁴⁹.

W tym miejscu należy przypomnieć aktualne i dzisiaj rozważania podjęte przez R. Kmiecika, jeszcze na gruncie obowiązywania k.p.k. z 1969 r. w kwestii rozumienia przesłanki „uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności” i jej wpływu na ustanowienie obrony obligatoryjnej. Autor problem ten ujmował następująco: „Do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, nie jest konieczne, aby wątpliwości w tym zakresie miały charakter ewidentny. Wystarczające jest uprawdopodobnienie tego, że poczytalność oskarżonego mogła być ograniczona”⁵⁰. Dalej R. Kmiecik pisze: „ze względu na to, że wspomniana uzasadniona wątpliwość obliguje prezesa sądu do wydania decyzji o «wyznaczeniu obrońcy z urzędu» (art. 70 § 1 ust. 2 w zw. z art. 74; obecnie 79 § 1 pkt 2 w zw. z art. 74), wypada rozważyć, jakie ustalenia stanowią w takim wypadku podstawę

⁴⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., sygn. akt IIIKK/229/14, Lex nr 1521318.

⁴⁹ K. Eichstaedt, *Oskarżony. Komentarz do art. 79*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. D. Świecki, wyd. 3, s. 396 i powołane tam postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2006 r., sygn. akt SDI 19/06, Lex nr 568812.

⁵⁰ R. Kmiecik, *Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawnodowodowa problematyka orzekania poza rozprawą*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1993, s. 40 i powołane tam postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1977 r., sygn. akt Z 34/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 138.

faktyczną tej decyzji. [...] Podstawą decyzji, uzasadniającej wyznaczenie obrońcy z urzędu jest ustalenie faktów (i to w granicach subiektywnej pewności) obalających faktyczne domniemanie poczytalności. O ile w zwykłych warunkach poczytalność nie stanowi przedmiotu dowodzenia (przyjmuje się ją na podstawie domniemanie faktycznego bez dowodu), o tyle w chwili, w której problem poczytalności, jej braku lub ograniczenia staje się kwestią dowodową – muszą istnieć «uzasadnione wątpliwości» w rozumieniu art. 70 k.p.k., jednakże fakty, które powodując te wątpliwości, włączają niejako problem poczytalności w ramy dowodzenia ścisłego, same przez się nie muszą być dowodzone w trybie dowodzenia ścisłego, jeśli mają jedynie uzasadniać wydanie decyzji incydentalnej (np. zarządzenie o powołaniu obrońcy). Jeżeli prezes sądu otrzyma na przykład zaświadczenie lekarskie stwierdzające, że w chwili popełnienia czynu zabronionego oskarżony (podejrzany) leczyl się w poradni psychiatrycznej z rozpoznaniem paranoi, to z pewnością wyznaczy obrońcę (art. 70), choćby do tej chwili fakt choroby oskarżonego nie był znany i w związku z tym nie powołano jeszcze biegłych psychiatrów. Jednakże fakt leczenia się oskarżonego i rodzaj choroby – którą rozpoznał leczący pacjenta lekarz – to okoliczności wymagające właśnie «ustalenia». Oczywiście, sam problem poczytalności będzie później przedmiotem dowodzenia ścisłego («udowodnienia») z udziałem biegłych psychiatrów, jednakże podważenie domniemanie faktycznego co do poczytalności następuje w wyniku uprawdopodobnienia określonych okoliczności ubocznych w granicach «subiektywnej pewności»⁵¹.

By uznać analizę omawianego zagadnienia za wyczerpującą, należy na koniec odnieść się do kwestii doniosłości procesowej i wagi decyzji sądu w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej. Błędna ocena sądu polegająca na braku dostrzeżenia zaistnienia przesłanek z art. 202 k.p.k. może skutkować wadliwością całego przeprowadzonego po jej podjęciu postępowania. Sąd odwoławczy może bowiem dokonać odmiennej oceny i dostrzec wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, który wbrew dyspozycji z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. nie miał obrońcy w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Mogłoby to równie dobrze dotyczyć braku dostrzeżenia przez sąd *a quo* przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania, tzn. sytuacji, gdy stan psychiczny oskarżonego wyklucza możliwość brania przez niego udziału w postępowaniu karnym, podczas gdy bez zasięgnięcia opinii biegłego procedowano *in absentia*, nie uz-

⁵¹ Tamże.

nając nieobecności za usprawiedliwioną. W obu tych przypadkach sąd odwoławczy będzie zmuszony do podjęcia decyzji o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania (*argumentum ex art. 437 § 2 k.p.k. in fine*). Nie trzeba szerzej wywodzić, że jest to sytuacja ze wszech miar niepożądana dla procesu karnego.

ZAKOŃCZENIE

Na zakończenie należy stwierdzić, że rację ma L.K. Paprzycki, zauważając, że dowodu z opinii o stanie zdrowia psychicznego nie sposób przecenić zarówno, gdy organ procesowy bada stan zdrowia psychicznego w chwili określonej stawianym zarzutem popełnienia przestępstwa, w toczącym się postępowaniu karnym, jak i gdy rozważa kwestię stanu silnego wzburzenia⁵². Świadczyć o tym mogą też przedstawione przez E. Habzdę-Siwek wyniki badań dotyczących wykorzystywania danych o sprawcy zawartych w opiniach psychiatrycznych w toku procesu karnego i ich wpływ na proces orzekania⁵³. W świetle interesujących wniosków przeprowadzonych na podstawie analizowanego materiału badawczego Autorka zwróciła uwagę m.in. na istotę problemu, tzn. konieczność szkolenia prokuratorów i sędziów w zakresie dotyczącym powołania dowodu z opinii biegłych psychiatrów, psychologów w kontekście znaczenia ich współpracy z biegłymi dla słuszności podejmowanych decyzji⁵⁴. Według E. Habzdy-Siwek, sędziowie z racji swej roli procesowej są odpowiedzialni za możliwie najpełniejsze wykorzystanie danych zawartych w opiniach w procesie orzekania (optymalizacji doboru właściwego środka karnego)⁵⁵. Reasumując, należy podkreślić wagę opinii o stanie zdrowia psychicznego w aspekcie jej znaczenia dla pozyskanej przez organ procesowy wiedzy w zakresie stanu psychicznego sprawcy czynu zabronionego oraz możliwości jego rzetelnego zweryfikowania na tle stanu dalszego kształtowania procesu karnego.

⁵² L.K. Paprzycki, *Opiniowanie sadowo-psychiatryczne*, s. 36.

⁵³ E. Habzda-Siwek, *Diagnoza stanu psychicznego*, s. 172–212.

⁵⁴ Tamże, s. 217.

⁵⁵ Tamże, s. 218.

PIŚMIENNICTWO

- Budyn–Kulik, Magdalena. 2012. „Wyłączenie odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 31.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 90–94. Wyd. 4. Warszawa: Wydawnictwo Wolter Kluwer.
- Budyn–Kulik, Magdalena. 2017. „Wyłączenie odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 31.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 112–117. Wyd. 8. Warszawa: Wydawnictwo Wolter Kluwer.
- Cieślak, Marian, Karol Spett, i Władysław Wolter. 1991. *Psychiatria w procesie karnym*. Wyd. 3 zm. i uzup. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Cieślak, Marian. 1990. *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Doda, Zbigniew, i Andrzej Gaberle. 1995. *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*. T. I. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Eichstaedt, Krzysztof. 2017. „Oskarżony. Komentarz do art. 79.” W: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. I, red. Dariusz Świecki, 360–369. Wyd. 3. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Gierowski, Józef K. 2008. „Psychologiczna ocena osoby sprawcy czynu zabronionego.” W Józef K. Gierowski, Teresa Jaśkiewicz–Obydzińska, i Magdalena Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, 333–449. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Habzda–Siwek, Ewa. 2002. *Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Kmiecik, Romuald. 1993. *Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawnodowodowa problematyka orzekania poza rozprawą*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Kmiecik, Romuald. 2003. „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 5 marca 2002, III KKN 329/99.” *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1:8.
- Kmiecik, Romuald. 2005. „Opinia biegłego i inne środki dowodowe wymagające „wiadomości specjalnych”.” W *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. Romuald Kmiecik, 155–186. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Kmiecik, Romuald. 2009. „Rozdział siódmy. Teoria prawa dowodowego” W Romuald Kmiecik, i Edward Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. 7, 285–345. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Kopeczyński, Grzegorz. 2008. *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*. Warszawa: Oficyna a Wolter Kluwer business.
- Królikowski, Michał. 2011. „Wyłączenie odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 31.” W Kodeks karny. T. I: Część ogólna. Komentarz do art. 1–31, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 939–965. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kruk, Ewa, i Edward Skrętowicz. 2008. „Opinia psychiatryczno-psychologiczna w polskim procesie karnym. Zagadnienia wybrane.” W *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, red. Genowefa Rejman, Beata T. Bieńkowska, i Zbigniew Jędrzejewski [i in.], 298–306. Warszawa: Wydawnictwo Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kurowski, Michał. 2017. „Postępowanie przygotowawcze. Zamknięcie śledztwa. Komentarz do art. 324.” W Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. I, red. Dariusz Świecki, 1066–1070. Wyd. 3. Warszawa: Wydawnictwo: Wolter Kluwer.
- Paprzycki, Lech K. 1995. „Opiniowanie sadowo-psychiatryczne w postępowaniu karnym, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego.” *Prokuratura i Prawo* 7–8:25–37.

- Paprzycki, Lech K. 2002. *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*. Kraków: Wydawnictwo Instytutu ekspertyz Sądowych.
- Paprzycki, Lech K. 2003. „Aktualne problemy prawa i procesu karnego.” *Gdańskie Studia Prawnicze* 11:203–214.
- Pawelec, Kazimierz J. 2010. *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Przybysz, Jerzy. 2005. *Psychiatria sądowa. Część I. Opiniowanie w procesie karnym. Podręcznik dla lekarzy i prawników*. Wyd. 3. Toruń: Wydawnictwo Fundacja Tumult.
- Stefański, Ryszard A. 2012. *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Lex a Wolter Kluwer.
- Westendorf, Melissa J. 2005. „Opiniowanie dotyczące zdolności do uczestniczenia w procesie sądowym.” W *Podstawy psychologii sądowej*, red. Marc J. Ackerman, przekł. Olena Waśkiewicz, 93–121. Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Widła, Tadeusz. 1992. *Ocena dowodu z opinii biegłego*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.

THE BASES FOR DEMANDING THE OPINION
ON THE STATE OF THE PSYCHIC HEALTH OF THE DEFENDANT
AND ITS INFLUENCE ON THE COURSE OF THE PROCEEDINGS

Summary. The article discusses the problem of demanding the opinion on the state of the psychic health of the defendant and its influence on the course of criminal proceedings. The Author presents the core of the condition of the state of justified doubt from the point of view of demanding the opinion establishing the sanity of the defendant at the moment of the commission of the forbidden act as well as on his present state of mental health and especially referring to the issue whether that state makes it possible for the defendant to participate in the proceedings and to conduct his defence on his own. Then the Author discusses the meaning and the importance of the decision of a procedural body referring to the admission of evidence in the form of a court psychiatric opinion, its influence on the further course of the proceedings and the legal consequences of not asking for such an opinion.

Key words: the defendant's mental health, the condition of "justified doubt referring to the defendant's mental state", the opinion of psychiatric experts, sanity, insanity, obligatory defence

Z PROBLEMATYKI ŁAŃCUSZKOWEGO PODŻEGANIA

Marek Kulik

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Artykuł dotyczy dopuszczalności przyjęcia konstrukcji tzw. łańcuskowego podżegania, czyli sytuacji, w której podżegacz nakłania inną osobę nie do popełnienia czynu w postaci sprawstwa, lecz w postaci dalszego podżegania. Autor uważa tę konstrukcję za dopuszczalną i uzasadnia to. Nadto analizuje kilka podstawowych zagadnień szczegółowych wiążących się z łańcuskowym podżeganiem.

Słowa kluczowe: podżeganie, podżeganie łańcuskowe, współdziałanie przestępne, sprawstwo pośrednie

WPROWADZENIE

Tzw. łańcuskowe podżeganie i pomocnictwo jest niemal powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie.¹ Rzadkie są głosy negujące – czasem tylko w części – dopuszczalność stosowania tej konstrukcji². Dla po-

¹ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 304; A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstwa*, w: *Prawo karne*, red. T. Bojarski, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1998, s. 207; Tenże, *Formy popełnienia przestępstwa* [dalej cyt.: *Formy II*], w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski [i in.], *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Arche, Gdańsk 2005, s. 280; G. Rejman, *Sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 591 n.; P. Kardas, *Art. 18*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 447; J. Giezek, *Formy popełnienia przestępstwa*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 167; M. Kulik, *Formy zjawiskowe*, w: *Prawo karne materialne*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 388; Tenże, *Art. 18*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 80; A. Sakowicz, *Art. 18*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 694; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1964 r., sygn. akt VI KO 36/62, OSPiKA 1966, z. 10, poz. 12; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1966 r., sygn. akt VI KZP 33/66, OSNKW 1966, z. 12, poz. 127; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., sygn. akt I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89.

² T. Bojarski przyjmuje, że karalność podżegania łańcuskowego ogranicza się do pierwszego ogniwa. T. Bojarski, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo*

rządku przypomnieć należy, że chodzi o przypadek, gdy podżegacz wykorzystuje jakieś ogniwo lub ogniwa pośrednie³. Już J. Makarewicz był zdania, że łańcuszkowe podżeganie i pomocnictwo są karalne⁴. Zgodnie z jego koncepcją, podżeganie i pomocnictwo są sposobami realizacji znamion równorzędnymi ze sprawstwem, jednak sprawstwem nie są. Podżeganie, zgodnie ze słowami Autora, nie jest przestępstwem, a jedynie postacią popełnienia przestępstwa⁵. Sam J. Makarewicz akceptował łańcuszkowe podżeganie i pomocnictwo, choć pozostając na gruncie jego klasycznej koncepcji można wątpić w ich dopuszczalność. Jeżeli wyjść z założenia, że nie ma takiego czynu zabronionego, jak podżeganie i pomocnictwo⁶, można mieć wątpliwość, czy dotyczy ich użyte w art. 18 § 2 i 3 k.k. określenie „czyn zabroniony”.

ŁAŃCUSZKOWE PODŻEGANIE NA GRUNCIE KLASYCZNEJ KONCEPCJI J. MAKAREWICZA

T. Bojarski, deklarując się jako zwolennik koncepcji J. Makarewicza, uważa łańcuszkowe podżeganie i pomocnictwo za dopuszczalne w ograniczonym zakresie. Karalność ogranicza do pierwszego ogniwa łańcucha (zabronione jest podżeganie do podżegania, a nie podżeganie do podżegania do podżegania), gdyż w takim wypadku karalność zbyt daleko oddala się od sprawstwa⁷. Z kolei A. Wąsek⁸ i G. Rejman⁹, akceptując koncepcję form

w świetle poglądów Profesora Juliusza Makarewicza, w: *Karnopolityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50 rocznicę śmierci)*, red. I. Nowikowski, P. Strzelec, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 34–35; Tenże, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze, Kraków 2006, s. 93–94. Z kolei I. Andrejew uważa, że podżeganie do podżegania pozostaje w sferze bezkarnego przygotowania, zaś wprowadzanie jego karalności to dowolność. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 207.

³ W. Wolter, *Nauka*, s. 304.

⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego Ossolińskich, Lwów 1938, s. 129.

⁵ Tamże, s. 180–181.

⁶ Jak uważa T. Bojarski (*Z problematyki*, s. 93–94), pozostając w tym zakresie wierny koncepcji J. Makarewicza.

⁷ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 2006, s. 207, Tenże, *Zagadnienia*, s. 35.

⁸ A. Wąsek, *Formy II*, s. 280.

zjawiskowych, uważają karalność łańcuskowego podżegania i pomocnictwa za możliwą, nie tylko w odniesieniu do pierwszego ogniwa łańcucha¹⁰, o którym mowa, lecz i w odniesieniu do pozostałych.

Można to uzasadnić. J. Makarewicz określił podżeganie i pomocnictwo jako „techniczne sposoby dokonania przestępstwa”¹¹. Można uznać je za sposoby realizacji znamion określonych w przepisie części szczególnej¹². Twierdzenie to można uzasadniać wspierając się wykładnią systemową i teologiczną¹³. Zakładamy, że chodzi o realizację zachowania, którego ma się dopuścić bezpośredni sprawca, a czynności kolejnych podżegaczy stanowią formę popełnienia tego właśnie zachowania, ostatniego w ciągu zdarzeń. Zachowania wcześniejszych podżegaczy i pomocników bardzo się oddalają od tego, co w ustawie zostało określone jako czyn zabroniony, jednak – mimo wszystko – ciągle pozostają z nim zespolone. Można zagadnienie rozwiązać inaczej – uznając, że podżeganie i pomocnictwo tworzą dodatkowe, obok wskazanych w przepisie tworzącym typ, znamiona wykonawcze. Przy takim postawieniu sprawy, rozstrzygnięcie jest łatwiejsze – podżegacz i pomocnik realizują znamiona czynnościowe, zaczynają przypominać sprawstwo, a konstrukcja współdziałania – koncepcję rozszerzonego sprawstwa¹⁴.

Brak wątpliwości, gdy rozumieć postaci współdziałania przestępnego jako odrębne typy. W myśl tej koncepcji podżeganie i pomocnictwo nie są

⁹ G. Rejman, *Formy*, s. 627 n.

¹⁰ Tak T. Bojarski, *Z problematyki*, s. 93–94.

¹¹ J. Makarewicz, *Kodeks*, s. 129.

¹² A. Wąsek, *Formy II*, s. 280; T. Bojarski, *Z problematyki*, s. 91.

¹³ Wyniki wykładni językowej mogą i powinny być modyfikowane przy użyciu innych metod wykładni. Nie jest pozbawione racji stanowisko D. Tokarczyka, że na gruncie prawa karnego należy uwzględnić priorytet funkcji gwarancyjnej. Jednak nie podzielam poglądu Autora, że zmusza to do zmodyfikowania na gruncie prawa karnego założeń derywacyjnej koncepcji wykładni i nakazuje poprzestawać w niektórych wypadkach na wynikach wykładni językowej (D. Tokarczyk, *Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 257). Przy wykładni przepisu prawa karnego należy uwzględnić funkcję gwarancyjną (*nullum crimen sine lege*), jednak jej realizację zabezpiecza znane koncepcji derywacyjnej założenie, że wynik, uzyskany przy zastosowaniu wszystkich metod wykładni, powinien pozostawać w granicach możliwych językowych znaczeń wykładanego zwrotu. Nie ma potrzeby modyfikowania koncepcji derywacyjnej, uwzględnia ona funkcję gwarancyjną. Zob. A. Choduń, M. Zieliński, *Aspekty językowych granic wykładni*, w: *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. Miemiec, Unimex, Wrocław 2009, s. 93 n.

¹⁴ Szczegółowo o konstrukcji rozszerzonego sprawstwa A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 14 n.

technicznymi sposobami realizacji znamion, ale mają własne zestawy znamion, powstałe z połączenia opisu czynu z części szczególnej k.k. lub z ustawy pozakodeksowej z opisem zawartym w art. 18 § 2 lub 3 k.k.¹⁵ Każdy kolejny podżegacz w łańcuchu, o którym mowa, nakłania do czynu zabronionego każdego następnego. Karalność łańcuskowego podżegania i pomocnictwa uzasadnia się sama przez się.

Warto bliżej zastanowić się, do czego podżega każde z ogniw łańcucha. Jeżeli przyjmiemy koncepcję J. Makarewicza, musimy uznać, że zamiarem każdego kolejnego podżegacza jest, by bezpośredni sprawca popełnił czyn zabroniony. Skoro dopuszcza się podżegania łańcuskowego, chce też, by kolejne ogniwa łańcucha dopuściły się podżegań. Niemniej punkt ciężkości zamiaru leży na czynie bezpośredniego sprawcy. Poprzednie etapy są niejako „współhcziane”¹⁶. W razie uznania, że podżeganie i pomocnictwo to typy jest podobnie, ale punkt ciężkości zamiaru przesuwa się w kierunku osoby bezpośrednio podżeganej. Oczywiście łańcuskowy podżegacz chce, by sprawca popełnił czyn. Jednak istotniejsze jest chyba, że chce on, aby inna osoba zrealizowała znamiona podżegania.

¹⁵ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 553 n.; Tenże, Art. 18, s. 291 n.; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 58 (1998), s. 124; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 107–108; Taż, *Problem zbiegu stadialnych postaci sprawczego współdziałania z dokonaniem podżegania i pomocnictwa*, w: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 52; A. Zoll, *Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze, Kraków 2006, s. 725 n.; Tenże, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 6 (1995), s. 34; T. Kaczmarek, *Recenzja książki P. Kardasa, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, „Prokuratura i Prawo” 6 (2002), s. 93 n.; Tenże, *Kwestie sporne wokół tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego*, w: *Formy stadialne*, s. 93 n.; J. Giezek, *Formy*, s. 144–145; A. Sakowicz, *Formy*, s. 641; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89. W starszej literaturze podobnie uważał A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990, s. 184.

¹⁶ Używam tego określenia ze świadomością, iż nie jest w pełni adekwatne. Analizowana sytuacja nie odpowiada w pełni konstrukcji przestępstwa współhczianego, jest do niego podobna. Podżegacz chcąc realizacji znamion przez bezpośredniego sprawcę, dąży doń z wykorzystaniem ogniw pośrednich. Przestępstwo współhcziane zaś polega na tym, że sprawca, chcąc realizacji znamion, chce też etapów pośrednich, do niej koniecznych.

Aspekt nakierowania zamiaru na wykonanie czynu przez bezpośredniego sprawcę jest w razie spojrzenia na podżeganie łańcuskowe, przez pryzmat koncepcji J. Makarewicza, istotniejszy od nakierowania tegoż zamiaru na wzbudzenie w kolejnym z łańcuskowych podżegaczy zamiaru podżegania. Na gruncie koncepcji podżegania i pomocnictwa jako typów nie da się powiedzieć, iż jest zupełnie odwrotnie, niemniej punkt ciężkości przesuwa się z zachowania bezpośredniego sprawcy na zachowanie kolejnego podżegacza. Nie oznacza to, iż którykolwiek z nich traci z oczu pożądane zachowanie bezpośredniego sprawcy. Niemniej kolejni podżegacze w tym układzie przestają być figurami drugorzędnymi dla poprzedników, stają się równie istotni, jak ostateczny sprawca. Spojrzenie na podżeganie i pomocnictwo jako na odrębne typy pozwala na gruncie łańcuskowego podżegania (i *mutatis mutandi* pomocnictwa) na lepsze, niż na gruncie klasycznej koncepcji, oddanie istoty tego, czego właściwie dopuszcza się każdy z łańcuskowych podżegaczy.

Na wskazaną różnicę nakłada się problem skutkowości lub bezskutkowości podżegania. Gdyby założyć, że podżeganie jest bezskutkowe, należałoby uważać, że jest dokonane z chwilą wyczerpania znamienia czasownikowego¹⁷. Oczywiście ustalając stronę podmiotową trzeba byłoby brać pod uwagę tak stosunek psychiczny każdego z kolejnych podżegaczy do czynu bezpośredniego sprawcy, jak do czynu kolejnego podżegacza. Jednak dla ustalenia, że każdy z podżegaczy dopuścił się dokonanego podżegania wystarczyłoby ustalenie, że zrealizował znamień czasownikowe.

Inaczej sytuacja przedstawia się, gdy uznać podżeganie za skutkowe. Wydaje się, że taki pogląd jest uzasadniony, z zastrzeżeniem, że skutkiem nie jest podjęcie choćby usiłowania przez bezpośredniego sprawcę¹⁸, ale zmiany w psychice podżeganego¹⁹. W wypadku najbardziej typowego pod-

¹⁷ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w prawie polskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1964, s. 196; G. Rejman, *Granica między przygotowaniem a usiłowaniem podżegania i pomocnictwa*, „Palestra” 1 (1962), s. 48; A. Spotowski, *Funkcja*, s. 188 n.; A. Zoll, *Podstawy*, s. 35; Tenże, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2 (2009), s. 175; R. Dębski, *O teoretycznych*, s. 124.

¹⁸ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Leon Frommer, Kraków 1934, s. 229; Tenże, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, „Państwo i Prawo” 1 (1974), s. 36; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1946, s. 338 n.; A. Wąsek, *Formy II*, s. 280.

¹⁹ P. Kardas, *Przypisanie przestępstwa a niesprawcze postaci współdziałania. Rozważania o przydatności konstrukcji obiektywnego przypisania w procesie ustalania podstaw odpowie-*

żegania do czynu umyślnego skutkiem jest wywołanie u podżeganego zamiaru popełnienia czynu zabronionego (sprawstwa, pomocnictwa czy kolejnego podżegania). W przypadku właściwego podżegania do czynu nieumyślnego, zamiarem podżegacza jest wywołanie stanu psychicznego, w którym inna osoba naruszyłaby reguły ostrożności, w wyniku czego popełniłaby nieumyślnie czyn zabroniony, czy to w ramach nieumyślności nieświadomej, czy świadomej. W tym ostatnim przypadku podżegacz chce dopuszczenia się nieumyślnie czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę.

Stojąc na gruncie poglądu, że skutkiem podżegania jest wywołanie określonego nastawienia psychicznego, warto bliżej przyjrzeć się temu, czyjej strony podmiotowej dotyczy ta zmiana. Można postawić tezę, że dotyczy ona psychiki bezpośredniego sprawcy. Będzie to stwierdzenie prawdziwe, ale w odniesieniu do łańcuskowego podżegania niepełne. W tym ostatnim wypadku bowiem w grę wchodzi też zmiana w psychice kolejnych podżegaczy wchodzących w skład łańcucha. Jest to zagadnienie istotne zarówno na gruncie strony przedmiotowej podżegania łańcuskowego (określenie skutku), a także – może przede wszystkim – na gruncie strony podmiotowej. Chodzi o ustalenie, czego winien chcieć łańcuskowy podżegacz, aby można było mu przypisać zamiar bezpośredni podżegania, i to podżegania łańcuskowego.

ŁAŃCUSZKOWE PODŻEGANIE NA GRUNCIE KONCEPCJI PODŻEGANIA JAKO TYPU

Jak wiele problemów z zakresu współdziałania, także ten można postrzegać różnie w zależności od tego, czy akceptuje się koncepcję J. Makarewicz, czy uważa się podżeganie za typ. W razie przyjęcia koncepcji form zjawiskowych, nacisk kłaść należy na skutek w postaci zamiaru wywołanego u bezpośredniego sprawcy. Każdy z kolejnych podżegaczy chce popełnienia czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę. Chce też popełnienia kolejnych podżegań wchodzących w skład łańcucha²⁰, niemniej w odniesie-

działności karnej za podżeganie i pomocnictwo, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 214; J. Giezek, *Formy*, s. 165; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 6 (2000), s. 59; Taż, *Współdziałanie*, s. 157–158; R. Dębski, *O teoretycznych*, s. 124. Tak też, z pogłębionym uzasadnieniem, D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 268 n.

²⁰ Słusznie zauważa to A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 116.

niu do nich mamy do czynienia z przestępstwami współchcianymi. Każdy z podżegaczy chce nastąpienia kolejnego podżegania tylko dlatego, i tylko o tyle, o ile służy to realizacji znamion przez sprawcę. Zamiar nakierowany na kolejne podżeganie nie jest samodzielny ani nawet nie jest samoistny. Jest pochodną zamiaru nakierowanego na czyn bezpośredniego sprawcy. Właśnie owa niesamodzielność i niesamoistość jest charakterystyczna dla zamiaru nakierowanego na zachowania kolejnych podżegaczy.

To, że kolejni podżegacze łańcuskowi chcą, by sprawca dopuścił się czynu zabronionego jest oczywiste, i wystąpi także w razie uznania podżegania za odrębny typ. Jednak w tym ostatnim wypadku, zamiar nakierowany na kolejnego podżegacza w łańcuchu nie jest wkomponowany w zamiar nakierowany na realizację znamion przez bezpośredniego sprawcę, lecz ma w pełni samodzielny byt. Kolejne podżegania w łańcuchu nie są współchciane ze sprawstwem, lecz chciane obok niego. Strona podmiotowa podżegania łańcuskowego składa się zatem nie w pewnym sensie z dwóch zamiarów, aczkolwiek ściśle zespolonych. Jeden nakierowany jest na dokonanie czynu przez bezpośredniego sprawcę, drugi na zrealizowanie znamion podżegania przez kolejnego podżegacza. Przy zwiększaniu się liczby ogniw w łańcuchu zamiar może ulec dalszej rozbudowie o zamiary nakierowane na realizację znamion podżegania przez dalszych podżegaczy. Formalnie biorąc nadal jest to jeden zamiar przestępny, niemniej jego struktura jest mniej jednolita, niż w wypadku koncentracji zamiaru na zachowaniu bezpośredniego sprawcy, która ma miejsce przy trzymaniu się koncepcji J. Makarewicza w klasycznej postaci. W wypadku podżegania łańcuskowego, struktura zamiaru jest „wiązkowa” – składa się z kilku ściśle powiązanych zamiarów cząstkowych, gdy na gruncie koncepcji J. Makarewicza istnieje jednolity zamiar, do realizacji którego konieczne są zachowania osób wchodzących w skład łańcucha.

PROBLEM WŁAŚCIWEGO PODŻEGANIA DO CZYNU NIEUMYŚLNEGO I TZW. SPRAWSTWA POŚREDNIEGO

Kwestia ta dla bytu podżegania łańcuskowego w typowej postaci w zasadzie jest bez znaczenia, i być może nie byłoby potrzeby jej analizy, gdyby nie to, że takie postrzeganie zamiaru ułatwia zrozumienie wypadków nietypowych, jak sytuacja, gdy w ramach podżegania łańcuskowego pojawi się właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego, jak też, gdy dojdzie do usiłowania podżegania łańcuskowego. Nie da się wykluczyć, że w ramach łańcuskowego podżegania pojawi się na końcu, a więc tuż przed czynem bez-

pośredniego sprawcy, tzw. właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego, czyli sytuacja, w której nakłaniający chce, aby nakłaniany popełnił czyn zabroniony, a nakłaniany w wyniku owego nakłaniania dopuszcza się tegoż czynu nieumyślnie²¹. Określenia tego używa się tu z całkowitą świadomością. Wbrew kategorycznej opinii wyrażonej ostatnio w piśmiennictwie²², nie wydaje się ono błędne. Brak zwłaszcza danych, by wymagać po stronie bezpośredniego sprawcy podjęcia zachowania nieświadomie. Wydaje się wręcz, że takie ujęcie zabezpiecza przed utożsamieniem właściwego podżegania do czynu nieumyślnego z jedną z postaci sprawstwa pośredniego, nieznanego ustawie. D. Tokarczyk, pisząc o właściwym podżeganiu do przestępstwa nieumyślnego, stwierdza, że sprawca „przez inną osobę nieświadomą znaczenia swojego działania dla podżegacza [...] realizuje własne zamierzenie przestępne”²³. Stwierdzenie to można i należy opatrzyć dwiema uwagami. Po pierwsze – wbrew temu, co pisze Autor – ujęcie takie nie jest **bliskie** sprawstwu pośredniemu, lecz **jest** sprawstwem pośrednim²⁴. Może budzić to wątpliwości z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej. Ujęcie takie jest właściwe dla sprawstwa pośredniego, stąd stawiając tezę, że tak właśnie należy rozumieć właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego należałoby przeanalizować jego stosunek do sprawstwa niewykonawczego – kierowniczego (zwłaszcza) i polecającego. Po drugie, ujęcie to jest wadliwe dogmatycznie. Błąd zarzucany przez D. Tokarczyka innym autorom, jest Jego własnym udziałem. Autor pisze, że nieumyślny sprawca nakłaniany przez umyślnie działa-

²¹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Leon Frommer, Lwów 1936, s. 104–105; J. Makarewicz, *Kodeks*, s. 129; S. Śliwiński, *Polskie*, s. 349; W. Wolter, *Prawo karne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947, s. 371; Tenże, *Nauka*, s. 317; A. Wąsek, *Formy*, s. 212; Tenże, *Formy II*, s. 286; P. Kardas, *Art. 18*, s. 652; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 173; R. Dębski, *O teoretycznych*, s. 124. Por. K. Buchała, *W sprawie tzw. sprawstwa pośredniego i pokrewnych form sprawstwa*, „Przegląd Sądowy” 3 (1994), s. 8.

²² D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 342.

²³ Tamże.

²⁴ A właściwie jedną z jego postaci, gdyż pojęciem sprawstwa pośredniego w literaturze obejmuje się nie tylko przypadki, kiedy mamy do czynienia z posługiwaniem się inną osobą jako nieświadomym narzędziem, ale także i takie, kiedy jest ona świadoma znaczenia swojego zachowania dla sprawcy pośredniego. Pojawiają się i takie koncepcje, zgodnie z którymi odpowiedzialność sprawcy wykonawczego nie wyklucza odpowiedzialności sprawcy pośredniego. Zob. K. Buchała, L. Kubicki, *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym*, „Studia Prawnicze” 1–2 (1988), s. 178 n., A. Wąsek, *Formy*, s. 205–206, przy czym nie chodzi wyłącznie o zachowanie bezpośredniego sprawcy podjęte w ramach nieświadomej umyślności. Nawiasem mówiąc taka konstatacja stoi u podstaw stwierdzenia, że np. sprawstwo kierownicze jest jedną z postaci sprawstwa pośredniego, A. Wąsek, *Formy*, s. 205.

jącego podżegacza nie jest świadomy znaczenia swojego działania dla podżegacza²⁵. Jednak dla takiego ograniczenia zakresu właściwego podżegania do przestępstwa nieumyślnego brak podstawy normatywnej. Brak powodów, by „podżeganie” rozumieć inaczej, niż czyni to ustawodawca, a zatem, by wprowadzać znamię czynnościowe polegające na tym, że podżegacz „przez” sprawcę bezpośredniego realizuje własny zamiar przestępczy. Należy zatem przyjąć, że chodzi o podżeganie, jak je definiuje art. 18 § 2 k.k. i nieumyślność w rozumieniu art. 9 § 2 k.k.²⁶ Ujęcie D. Tokarczyka, gdyby je akceptować, byłoby adekwatne tylko dla nieświadomej nieumyślności²⁷ lub przypadku, gdy sprawca bezpośredni nie ponosi odpowiedzialności z powodu braku strony podmiotowej²⁸. Tymczasem nieumyślność polega nie tylko na tym, że sprawca nieostrożny i nie mający zamiaru popełnienia czynu zabronionego popełnia go, choć popełnienia go nie przewiduje. Obok nieumyślności nieświadomej istnieje też świadoma. Zaproponowane przez D. Tokarczyka określenie właściwego podżegania do czynu nieumyślnego broni się na gruncie nieumyślności nieświadomej, ale nie jest adekwatne dla nieumyślności świadomej, gdzie bezpośredni sprawca wie, że zachowanie, które podejmuje nakłoniony przez inną osobę, może wyczerpać ustawowe znamiona czynu zabronionego. Taki sprawca wie, że może popełnić czyn nieumyślny, popełnia go, gdyż sądzi, że go uniknie. Jeżeli jednak wie (co jest typowe), że podżegacz go nakłaniał do zachowania nieostrożnego, wie, że zachowanie owo jest nieostrożne, może też wiedzieć (i często zapewne wie), jakie jest znaczenie jego zachowania dla podżegacza. Tej postaci strony podmiotowej D. Tokarczyk w ogóle nie uwzględnia. Zresztą i na gruncie nieświadomej nieumyślności sytuacja jest daleko bardziej zniuansowana od prostego stwierdzenia o „nieświadomości znaczenia zachowania”²⁹. Sprawca popełniający czyn w warunkach nieświadomej nieumyślności nie wie, że może zrealizować znamiona. Jednak może (choć nie musi) wiedzieć, że wykonując to, do czego jest nakłaniany, narusza zasady ostrożności.

²⁵ D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 342.

²⁶ Zob. P. Kardas, *Art. 18*, s. 652; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 173; R. Dębski, *O teoretycznych*, s. 124.

²⁷ Gdzie rzeczywiście dałoby się stosować konstrukcję właściwego podżegania do czynu nieumyślnego, skoro dałoby się przypisać bezpośredniemu sprawcy nieumyślność.

²⁸ W tym ostatnim wypadku rzecz prosta nie dałoby się przypisać odpowiedzialności karnej podżegaczowi – sprawcy pośredniemu, który wszak nakłaniałby do zachowania, które nie jest czynem zabronionym. Zob. Z. Papierkowski, *Sprawstwo pośrednie jako postać przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 3 (1966), s. 56.

²⁹ D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 342.

W zakres sprawstwa pośredniego wchodzi też wypadki, które nie mieszczą się w formule właściwego podżegania do czynu nieumyślnego. Podżeganie możliwe jest do czynu zabronionego. Sprawstwo pośrednie polega na tym, że dana osoba podejmuje swe zachowanie nie osobiście, lecz przez inną osobę, używając jej niejako w charakterze narzędzia. Chodzi zatem, np. o nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego osoby nie poczytalnej, nieletniego, osoby działającej w dobrej wierze³⁰. Godny uwagi jest przykład podany przez S. Śliwińskiego, który pisze o przekazaniu przez posłańca zatrutych cukierków³¹. W wypadku tym nie wchodzi w grę właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego, jeżeli nie da się przypisać nieumyślności posłańcowi. Jest to tym, co sprawstwem pośrednim nazywa D. Tokarczyk, gdyż sprawca pośredni wykorzystuje osobę nieświadomą znaczenia swego działania, jednak nie da się tu stosować konstrukcji, którą D. Tokarczyk chciałby stosować (umyślne podżeganie do nieumyślnego czynu zabronionego)³². Byłoby to podżeganie do czegoś, co nie jest czynem zabronionym ze względu na brak strony podmiotowej. Dlatego nie wydaje się, aby można było właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego uznawać za instytucję zbliżoną do sprawstwa pośredniego, tym bardziej, by – w braku danych ustawowych – żądać od właściwego podżegania spełniania wymogów stawianych sprawstwu pośredniemu³³.

W wypadkach, kiedy dałoby się wykonawcy przypisać nieumyślność, konstrukcja właściwego podżegania do czynu nieumyślnego mogłaby mieć zastosowanie, ale nie jest to jedyna możliwość. Być może w niektórych układach sytuacyjnych dałoby się przyjąć sprawstwo kierownicze lub polecające. Nie ma przeszkód, by uznawać, iż sprawca kierowniczy popełnia czyn, np. umyślnie, a wykonawca nieumyślnie³⁴. W niektórych innych sytuacjach,

³⁰ S. Śliwiński, *Polskie*, s. 324–325.

³¹ Tamże, s. 325.

³² D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 342. Wydaje się zresztą, że do formuły skonstruowanej przez powołanego Autora (podżegacz posługuje się nieświadomym wykonawcą, jak narzędziem) może często pasować konstrukcja sprawstwa kierowniczego. Zob. P. Kardas, *Art. 18*, s. 416.

³³ Instytucja sprawstwa pośredniego pierwotnie służyła zapewnieniu luk w karalności podżegania i pomocnictwa, powstałych w wyniku tego, że czyn bezpośredniego sprawcy nie mógł być uznany za przestępstwo z powodu braku winy. Dopiero później pojawiły się tendencje do obejmowania tym pojęciem sytuacji, w których bezpośredni sprawca także ponosi odpowiedzialność. Zob. A. Wąsek, *Formy*, s. 205–206. Podany przykład jest sprawstwem pośrednim. Jednak nie jest właściwym podżeganiem do czynu nieumyślnego, gdyż bezpośredni sprawca nie działa nieumyślnie. Stawianie właściwemu podżeganiu do przestępstwa nieumyślnego wymagań, by miało cechy sprawstwa pośredniego jest nieporozumieniem.

³⁴ P. Kardas, *Art. 18*, s. 417.

zastosowanie może znaleźć konstrukcja pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego, podżegania lub pomocnictwa, ewentualnie sprawstwa kierowniczego czynu z narażenia na niebezpieczeństwo.

Sytuacja, gdy właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego jest przedostatnim etapem łańcucha, po którym następuje sprawstwo, jest dość łatwa do rozstrzygnięcia, choć będzie ono zależało od przyjmowanych założeń wstępnych. Jeżeli uznać, że podżeganie jest formą popełnienia czynu, wszyscy kolejni podżegacze dopuszczają się usiłowanego podżegania do czynu umyślnego i dokonanego podżegania do czynu nieumyślnego³⁵. Podobnie, jeżeli uznać, że podżeganie jest skutkowe, a skutkiem jest popełnienie czynu przez bezpośredniego sprawcę. Jednak jeżeli uznać, że podżeganie jest odrębnym typem, sytuacja przedstawiać się będzie inaczej. W takim wypadku, ostatni podżegacz odpowie być może za inny czyn, niż poprzednicy – dopuści się dokonanego podżegania do czynu nieumyślnego, gdy poprzednicy usiłowanego podżegania do czynu umyślnego³⁶.

Zagadnienie jest dosyć złożone i występuje w nim kilka możliwych wariantowo rozwiązań. Nie da się go skwitować stwierdzeniem, że „zamiarem wcześniejszego podżegacza było dokonanie przez nieświadome ogniwo innego typu czynu zabronionego”³⁷. Jest to stwierdzenie oparte na przyjętym arbitralnie założeniu, że właściwe podżeganie do czynu nieumyślnego wykazuje cechy sprawstwa pośredniego³⁸. Rzeczywiście – w takim wypadku właściwy podżegacz do czynu nieumyślnego może chcieć czego innego, niż poprzednicy³⁹. Jednak jest tak tylko wtedy, gdy zamiar jego jest nakierowany

³⁵ Jeśli przyjąć stanowisko T. Bojarskiego, także i tu należałoby karalność ograniczyć w sposób wskazany przez Autora. Zob. T. Bojarski, *Polskie*, s. 207; Tenże, *Zagadnienia*, s. 35.

³⁶ Jest tak co do zasady. Jednak sytuacja może ulec komplikacji, gdyż wola kolejnych podżegaczy może być formułowana alternatywnie. Mogą chcieć wywołania u sprawcy zamiaru popełnienia czynu, a – gdyby się to nie udało – wywołać zachowanie nieostrożne skutkujące nieumyślnym popełnieniem czynu. Kategoryczne stanowisko D. Tokarczyka w kwestii strony podmiotowej nieświadomego ogniwa w łańcuchu (D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 183) wynika z nieświadomości możliwości wystąpienia sytuacji nieco bardziej złożonej. W podanym wyżej przykładzie brak danych, by wyłączyć zamiar bezpośredni w razie alternatywnego wyobrażenia przez podżegacza chęć skutku zachowania.

³⁷ Tak D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 183. Na marginesie należy zauważyć, że nie da się „dokonać typu czynu zabronionego”, można co najwyżej dokonać czynu zabronionego określonego typu.

³⁸ D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 342.

³⁹ Tamże, s. 183. Stanowisko to nie uwzględnia sytuacji, kiedy także i poprzedni łańcuskowi podżegacze chcą, by bezpośredni sprawca popełnił czyn nieumyślnie. W takim wypadku – nawet przyjmując nieakceptowane tu założenia wstępne D. Tokarczyka – będziemy zmuszeni uznać, że właściwy podżegacz chce tego, co poprzedni. Należy tu jeszcze zgłosić następujące

na popełnienie przez bezpośredniego sprawcę czynu nieumyślnie. Jest to jedna z dwóch możliwości. Drugą jest to, że podżegacz chciał popełnienia czynu umyślnie, a osiągnął popełnienie go nieumyślnie⁴⁰. Wówczas poprzedni podżegacze odpowiadają za podżeganie do podżegania, a ostatni za podżeganie właściwe do czynu nieumyślnego. Nie zmienia to faktu, że pozostaje on częścią łańcucha. Jeżeli uważać podżeganie za typ, a nie formę popełnienia czynu, brak podstaw, aby wymagać jednolitości zamiaru w odniesieniu do wszystkich ogniw łańcucha.

Inaczej jest, gdy zachowanie nieświadome wystąpi wcześniej. Może być tak, że podżegacz (A) chce, by kolejne ogniwo (B) dopuściło się podżegania do czynu umyślnego, jednak nie potrafi wywołać zamiaru nakłonienia kolejnego ogniwa do popełnienia kolejnego czynu. Potrafi natomiast nakłonić B do podjęcia takiego zachowania, które u kolejnej osoby (C) wywoła zachowanie nieostrożne, które doprowadza C do popełnienia czynu nieumyślnego. Sytuacja dodatkowo komplikuje się w związku z tym, że B może mieć świadomość, że jest podżegany, bądź jej nie mieć⁴¹.

Prostszy jest układ, w którym B wie, że jest podżegany, a podżeganie jest wobec niego bezskuteczne. Nie da się go nazwać ogniwem nieświadomym, czy zupełnie nieświadomym. Odpowiedzialność podżegacza pierwotnego

zastrzeżenie – stwierdzenie D. Tokarczyka o tym, że okoliczność, iż któryś z kolejnych podżegaczy chce czego innego, niż poprzednicy, sprawia, że przestajemy mieć do czynienia z łańcuskowym podżeganiem, budzi wątpliwość na gruncie koncepcji, zgodnie z którą podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami czynu zabronionego. Byłoby ono bardziej uzasadnione, gdyby uznać podżeganie za formę popełnienia czynu. Jednak D. Tokarczyk deklaruje się jako zwolennik traktowania podżegania jako typu, a nie formy (D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 164). Skoro każdy z podżegaczy popełnia własny czyn, to zamiar każdego z nich – nakierowany zarówno na czyn bezpośredniego sprawcy, jak na zachowanie kolejnych podżegaczy – z samej natury jest trochę inny od poprzedniego i następnego. Każdy z łańcuskowych podżegaczy chce popełnienia innego czynu, niż poprzedni i następny. W razie uznania, że podżeganie jest formą popełnienia czynu zabronionego można byłoby uważać, że zamiar każdego z podżegaczy winien być nakierowany na czyn bezpośredniego sprawcy, a okoliczność, że jest nakierowany na inny czyn, niż poprzednika, przerywa łańcuch podżegań. Jednak przyjmując, że podżeganie jest odrębnym typem należy przyjąć do wiadomości, że zamiary kolejnych podżegaczy w łańcuchu po prostu muszą się od siebie różnić.

⁴⁰ Trafnie stwierdza P. Kardas, że w wypadku właściwego podżegania do przestępstwa nieumyślnego chodzi o umyślne podżeganie do umyślnego czynu zabronionego. P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 655. To słuszne stwierdzenie warto uzupełnić komentarzem, że zwykle tak jest, lecz niekiedy możliwe jest, że właściwy podżegacz do czynu nieumyślnego nakłania do zachowania nieostrożnego chcąc nieumyślną realizację znamion.

⁴¹ Może być tak, że B nie zrozumie komunikatu i nie będzie wiedział, że jest podżegany do dalszego podżegania, jednak zrozumie, że jest nakłaniany do tego, by nakłonić C do zachowania niebezpiecznego.

(A) będzie kształtowała się różnie w zależności od tego, czego chciał. Jeżeli jego jedynym zamiarem jest, by wywołać u B zamiar dopuszczenia się podżegania wobec C, odpowiada za usiłowanie podżegania. Jednak jeżeli formułuje on swój zamiar alternatywnie, czyli chce przekonać B, by dopuścić się podżegania, a na wypadek, gdyby to się nie udało, chce go nakłonić chociażby tylko do nakłonienia C do zachowania nieostrożnego, kwalifikacja zachowania A będzie złożona. Dopuszczenie się usiłowania podżegania łańcuskowego czynu umyślnego w zbiegu z dokonaniem podżeganiem do właściwego podżegania do czynu nieumyślnego.

Tak będzie, gdy A wywoła u B zamiar dokonania właściwego podżegania do czynu nieumyślnego. Jeżeli zaś wywoła tylko zamiar nakłonienia do zachowania niebezpiecznego, rozwiązanie zależy będzie od tego, jaki zamiar zostanie wywołany u B. Wówczas usiłowane będzie podżeganie łańcuskowe do czynu umyślnego i – być może – właściwe podżeganie do właściwego podżegania do czynu nieumyślnego, ale także coś nadto. Będzie to zależało od tego, czy i jaki zamiar współwystępował u podżegacza A z zamiarem wzbudzenia w B zamiaru dopuszczenia się kolejnego podżegania, a także od tego, co właściwie ów B uczynił. Ów współwystępujący z zamiarem wywołania zamiaru dalszego podżegania zamiar może w danym wypadku stosunkowo często skutkować zaistnieniem czynu współchcianego z usiłowanym. Zatem podżegacz chce dokonać podżegania, które jednak kończy się na etapie usiłowania, a współ chce dokonania innego czynu, idącego po drodze do ewentualnego dokonanego podżegania, i tego właśnie czynu dokonuje.

Ów dokonany w rzeczywistości czyn leży na przedpolu dokonanego podżegania, np. polega na nakłanianiu do powzięcia przez podżeganego zamiaru, który jeszcze nie jest zamiarem dopuszczenia się kolejnego podżegania, ale jest zamiarem podjęcia zachowania naruszającego reguły postępowania z dobrem prawnym. Wydaje się, że każdy zmierzający do wywołania u innej osoby zamiaru dalszego podżegania jednocześnie zmierza do wywołania u tejże osoby zamiaru naruszenia reguł postępowania z dobrem chronionym, charakterystycznego zarówno dla umyślności, jak nieumyślności⁴². Tu pojawia się miejsce na odpowiedzialność za pomocnictwo lub za podżeganie do umyślnego czynu z narażenia dobra, w zależności od układu sytuacyjnego.

⁴² Podejmując decyzję o nakłonieniu osoby pozostającej na dalszym etapie łańcucha kilku podżegaczy, podżegacz łańcuskowy narusza zasady postępowania z dobrem chronionym. Jego zachowanie wywołuje u innej osoby zamiar bezpośredni dalszego podżegania, który jest dalszym etapem naruszania reguł postępowania z tym samym dobrem.

Mutatis mutandi tak też dochodzimy do określenia odpowiedzialności nieumyślnego ogniwa, o którym mowa⁴³. Będzie ono musiało być traktowane jak niewłaściwy podżegacz do czynu nieumyślnego⁴⁴, co oznacza, że los jego będzie różny w zależności od układu faktycznego⁴⁵. W grę wchodzi umyślne pomocnictwo do czynu nieumyślnego, podżeganie lub pomocnictwo do czynu z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne⁴⁶ lub abstrakcyjne, umyślne lub nieumyślne sprawstwo kierownicze czynu nieumyślnego, sprawstwo czynu nieumyślnego⁴⁷. Możliwość stosowania tych rozwiązań ograniczana jest normatywnymi podstawami odpowiedzialności⁴⁸. Z pewną ostrożnością można podzielić pogląd, że częste w takich wypadkach będzie stosowanie konstrukcji sprawstwa czynu nieumyślnego, o ile możliwe będzie przypisanie realizacji ustawowych znamion⁴⁹. Mając świadomość rosnącej w doktrynie popularności formalno-objektywnej⁵⁰ koncepcji sprawstwa, można wyrazić przypuszczenie, że możliwości przypisania odpowiedzialności karnej niewłaściwym podżegaczom do czynów nieumyślnych będą w przyszłości przyjmowane restryktywnie.

Nie zawsze jest tak, jak twierdzi D. Tokarczyk, że ten kto podżega nieświadome ogniwo, podżega do czynu o innych znamionach⁵¹. W zamiarze

⁴³Tak M. Kulik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12), OTK-A 2014, nr 7, poz. 74*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 4 (2015), s. 187.

⁴⁴Szczegółowo o tej figurze prawnej A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 176 n.

⁴⁵Zob. P. Kardas, *Art. 18*, s. 445.

⁴⁶Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1995, s. 387.

⁴⁷L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie*, s. 343 n.; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 183–184; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 136.

⁴⁸Zob. L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie*, s. 104–105; A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 184.

⁴⁹A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 184.

⁵⁰Której autor niniejszego artykułu nie jest zwolennikiem, deklarując poparcie dla koncepcji materialno-objektywnej.

⁵¹D. Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 183. Pojawia się w tym miejscu także dodatkowy niuans, wart uwzględnienia. Mianowicie warto byłoby odpowiedzieć, czym jest czyn zabroniony, którego popełnienia przez sprawcę chce podżegacz. P. Kardas jest zdania (które autor niniejszego tekstu podziela), że normatywna charakterystyka czynu zabronionego, którego popełnienia chce podżegacz, obejmuje zarówno elementy przedmiotowe, jak stronę podmiotową (P. Kardas, *Teoretyczne*, s. 652). A. Liszewska jest zdania, że chodzi tylko o stronę przedmiotową (A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 173). Podzielając pogląd P. Kardasa w tej mierze należy zaznaczyć, iż nie zmienia to okoliczności, że podżegacz może chcieć popełnienia czynu umyślnego, a osiągnąć popełnienie czynu nieumyślnego. W takim wypadku będzie inaczej, niż uważa D. Tokarczyk. Argument użyty przez powołanego Autora zupełnie odpada, jeżeli zaakceptować pogląd A. Liszewskiej.

podżegacza dążącego do wywołania u innej osoby zamiaru podżegania leży doprowadzenie do naruszenia reguł postępowania z dobrem chronionym. To samo leży w zamiarze osoby podżegającej do zachowania nieumyślnego. W obu wypadkach, podżegacz dąży do wywołania naruszenia reguł ostrożności. Może chcieć czynu nieumyślnego alternatywnie z umyślnym⁵². Nie jest zatem tak, że jego zamiar musi być nakierowany na inne zachowanie. Byłby to przykład swego rodzaju usiłowania kwalifikowanego podżegania łańcuskowego, kiedy do czego innego podżegano, a inny efekt osiągnięto. Gdyby ów inny efekt obejmowano zamiarem bezpośrednim (konstrukcja czynu współhcieńczego), pojawia się usiłowanie podżegania jednego czynu z dokonaniem podżegania innego czynu, natomiast, gdyby dało się przypisać zamiar ewentualny w zakresie tego, co zostało dokonane, mielibyśmy do czynienia z usiłowaniem kwalifikowanym podżegania połączonego z pomocnictwem do innego czynu.

ZAGADNIENIA SZCZEGÓŁOWE

Sytuacja może ulec jednak dalszej jeszcze komplikacji. Teoretycznie nieświadome ogniwo może być „przesunięte” jeszcze dalej od bezpośredniego sprawy. Wydaje się, że w takim wypadku zwykle nie jest już możliwe „odżycie” umyślności w zachowaniu kolejnych uczestników łańcucha. Owo łańcuskowe podżeganie przestaje nim być, a staje się łańcuchem zachowań nieumyślnych, z których nie wszystkie będą prawnokarnie relewantne. Pojęciowo jednak nie da się wykluczyć „odżycia” umyślności, jest ono jednak bardzo mało prawdopodobne. Może się zdarzyć, że pojawi się kolejne podżeganie, i choć kwestią założeń wstępnych jest, czy da się je uznać za ciąg dalszy łańcuskowego podżegania, czy za nowe podżeganie, niewątpliwie jest to, że mamy do czynienia z zachowaniem wyczerpującym ustawowe znamiona podżegania⁵³.

Ciekawe zagadnienie może pojawić się w układzie, w którym na którymś z ogniw łańcucha nastąpi eksces lub podżeganie częściowo bezskuteczne, a zatem gdy kolejny uczestnik łańcucha będzie podżegał następne ogniwo chcąc, by bezpośredni sprawca popełnił inny czyn zabroniony, niż ten, o który chodziło poprzednikom. Przy uznaniu, że podżeganie jest formą czynu,

⁵² Co oznacza, że podżega do czynu o identycznych znamionach, jak poprzednicy, jednak to podżeganie zatrzymuje się na etapie usiłowania. Może być połączone z dokonaniem podżegania do innego czynu, o czym niżej.

⁵³ Zob. M. Kulik, *Glosa*, s. 187.

należałoby uważać, że doszło do przerwania łańcucha. Oznaczałoby to konieczność szukania właściwej formuły dla przypisania odpowiedzialności kolejnym ogniom. Zapewne mielibyśmy do czynienia z usiłowaniem podżegania, przy czym zakres znamion usiłowanego czynu zabronionego kształtowałby się różnie w zależności od układu sytuacyjnego. Kwestia ta nie musi być bliżej analizowana, skoro opowiedziano się za uznaniem podżegania za odrębny typ czynu zabronionego.

Przy takim założeniu łańcuch nie zostaje bowiem przerwany. Niezależnie od kwalifikacji zachowania poszczególnych podżegaczy, każdy z nich odpowiada za własny czyn, przy czym możliwe jest kilka układów. Gdy A podżega B do dalszego podżegania C, a B dopuści się podżegania do czegoś mniej, niż chciał A, B odpowiada za to, co uczynił. Trudniej ocenić odpowiedzialność A. Niewątpliwie da się mu przypisać odpowiedzialność za usiłowanie podżegania do czynu pierwotnie objętego zamiarem. Pozostaje kwestia odpowiedzialności za to, do czego B został w rzeczywistości nakłoniony. Jeżeli da się przypisać A w tym zakresie zamiar bezpośredni⁵⁴, należy mu przypisać w tymże zakresie dokonane podżeganie. W grę wchodzi zatem usiłowanie kwalifikowane podżegania. Jeżeli nie da się przypisać A zamiaru bezpośredniego w zakresie tego, co B faktycznie uczynił, to – niezależnie od odpowiedzialności za usiłowanie podżegania, o którym była owa wyżej – A może wyczerpać ustawowe znamiona pomocnictwa w zamiarze ewentualnym do tego, co B faktycznie uczynił. W grę wchodzi też ewentualna odpowiedzialność za podżeganie do typu narażeniowego. Wydaje się wszakże, że w tych ostatnich przypadkach zastosowanie znajdzie wyłącznie przepis typizujący podżeganie usiłowane. Zaistniały zbieg będzie bowiem pomijalny na zasadzie konsumpcji.

Pora na drugą możliwość: A podżega B, by ten z kolei podżegał C do określonego zachowania, a B podżega do czegoś więcej, niż chciał A. Także w tym przypadku B odpowiada za to, co uczynił. Co do A należy uznać, że dopuścił się usiłowania podżegania do tego, do czego chciał nakłonić. Powstaje pytanie, czy i jak odpowiada on za podżeganie do tego, czego B w rzeczywistości się dopuścił. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest jednoznaczna. Oczywiście A nie chciał, by B podżegał do czynu, do którego w rzeczywistości podżegał. Być może jednak przewidywał możliwość, iż tak

⁵⁴ Jest to możliwe na gruncie czynu współhcieanego. Np. skoro uznajemy, że A podżegał chcąc popełnienia zabójstwa, należy uznać, że chciał także spowodowania uszczerbku na zdrowiu, które leży niejako „na drodze” do zabójstwa.

się stanie i godził się na to. Wówczas jest pomocnikiem do tego, co uczynił B, jeżeli zachowanie jego ułatwiło B podjęcie podżegania. W grę wchodzi rzeczywisty właściwy zbieg przepisów ustawy typizujących usiłowanie podżegania i dokonane pomocnictwo. Może być jednak i tak, że A nie obejmuje zachowania B żadną postacią umyślności. Wówczas być może w grę wejdzie usiłowane podżeganie, i nic więcej, choć pojęciowo nie da się zapewne wyłączyć jednoczynowej realizacji znamion jakiegoś typu narażenia czy nieumyślnego.

PIŚMIENNICTWO

- Andrejew, Igor. 1988. *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Bojarski, Tadeusz. 2006. „Z problematyki współdziałania przestępnego.” W *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. Jacek Giezek, 85–96. Kraków: Zakamycze.
- Bojarski, Tadeusz. 2006. „Zagadnienia odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo w świetle poglądów Profesora Juliusza Makarewicza.” W *Karnopolityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50 rocznicę śmierci)*, red. Ireneusz Nowikowski, i Paweł Strzelec, 29–40. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Bojarski, Tadeusz. 2006. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Buchała, Kazimierz, i Leszek Kubicki. 1988. „Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym.” *Studia Prawnicze* 1–2:175–190.
- Buchała, Kazimierz. 1994. „W sprawie tzw. sprawstwa pośredniego i pokrewnych form sprawstwa.” *Przegląd Sądowy* 3:3–11.
- Choduń, Agnieszka, i Maciej Zieliński. 2009. „Aspekty językowych granic wykładni.” W *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. Wiesława Miemiec, 93–105. Wrocław: Unimex.
- Cieślak, Marian. 1995. *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Dębski, Ryszard. 1998. „O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.” *Studia Prawno-Ekonomiczne* 58:105–127.
- Giezek, Jacek. 2012. „Formy popełnienia przestępstwa.” W *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, 115–196. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kaczmarek, Tomasz. 2002. „Recenzja książki P. Kardasa, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie.” *Prokuratura i Prawo* 6:93–106.
- Kaczmarek, Tomasz. 2007. „Kwestie sporne wokół tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego.” W *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. Jarosław Majewski, 89–108. Toruń: Dom Organizatora.
- Kardas, Piotr. 2001. *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*. Kraków: Zakamycze.
- Kardas, Piotr. 2005. „Przypisanie przestępstwa a niesprawcze postaci współdziałania. Rozważania o przydatności konstrukcji obiektywnego przypisania w procesie ustalania podstaw

- odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo.” W W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, red. Leszek Leszczyński, Edward Skrętowicz, i Zbigniew Hołda, 197–226. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Kardas, Piotr. 2016. „Art. 18.” W Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 362–473. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kulik, Marek. 2015. „Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12), OTK-A 2014, nr 7, poz. 74.” *Studia Iuridica Lublinensia* 4:175–190.
- Kulik, Marek. 2016. „Art. 18.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 74–83. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kulik, Marek. 2016. „Formy zjawiskowe.” W Prawo karne materialne, red. Marek Mozgawa, 364–394. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Liszewska, Agnieszka. 2000. „Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie.” *Państwo i Prawo* 6:51–62.
- Liszewska, Agnieszka. 2004. *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Liszewska, Agnieszka. 2007. „Problem zbiegu stadialnych postaci sprawczego współdziałania z dokonaniem podżegania i pomocnictwa.” W *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. Jarosław Majewski, 51–74. Toruń: Dom Organizatora.
- Makarewicz, Juliusz. 1938. *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów: Wydawnictwo Zakładu Narodowego Ossolińskich.
- Papierkowski, Zdzisław. 1966. „Sprawstwo pośrednie jako postać przestępstwa.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 3:47–57.
- Peiper, Leon. 1936. *Komentarz do kodeksu karnego*. Lwów: Leon Frommer.
- Rejman, Genowefa. 1962. „Granica między przygotowaniem a usiłowaniem podżegania i pomocnictwa.” *Palestra* 1:45–51.
- Rejman, Genowefa. 1999. „Sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo.” W Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. Genowefa Rejman, 588–640. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sakowicz, Andrzej. 2015. „Art. 18.” W Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 640–706. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Spotowski, Andrzej. 1990. *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Śliwiński, Stanisław. 1946. *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*. Warszawa: Gebethner i Wolff.
- Tokarczyk, Damian. 2017. *Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Tyszkiewicz, Leon. 1964. *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w prawie polskim*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza.
- Wąsek, Andrzej. 1977. *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Wąsek, Andrzej. 1998. „Formy popełnienia przestępstwa.” W Prawo karne, red. Tadeusz Bojarski, 183–221. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Wąsek, Andrzej. 2005. „Formy popełnienia przestępstwa.” W Oktawia Górniok, Stanisław Hoc, i Michał Kalitowski [i in.], *Kodeks karny. Komentarz*. T. I, 200–312. Gdańsk: Arche.
- Wolter, Władysław. 1934. *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*. T. II. Kraków: Leon Frommer.
- Wolter, Władysław. 1947. *Prawo karne*. Warszawa: Gebethner i Wolff.

- Wolter, Władysław. 1973. *Nauka o przestępstwie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wolter, Władysław. 1974. „Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa.” *Państwo i Prawo* 1:38–62.
- Zoll, Andrzej. 1995. „Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego.” *Państwo i Prawo* 6:31–41.
- Zoll, Andrzej. 2006. „Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa.” W *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. Jacek Giezek, 713–726. Kraków: Zakamycze.
- Zoll, Andrzej. 2009. „Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2:175–183.

FROM PROBLEMS OF CHAIN-INCITEMENT

Summary. The article concerns the admissibility of the construction of the so-called chain-incitement, what means the situation situation in which an instigator incites another person not to commit an act in the form of perpetration, but in the form of further incitement. The author considers this construction to be acceptable and justifies it. In addition, he analyzes a few basic specific issues related to chain-incitement.

Key words: incitement, chain-incitement, complicity, indirect perpetration

PRZESTĘPSTWO UŁATWIANIA NIELEGALNEGO POBYTU NA TERYTORIUM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (ART. 264A K.K.) – WYBRANE PROBLEMY WYKŁADNI

Aneta Michalska–Warias

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Artykuł dotyczy wybranych problemów wykładni art. 264a k.k. Autorka zwraca uwagę na wątpliwości co do pełnego wypełnienia wymogów unijnych, które były przyczyną wprowadzenia tego występku do polskiego systemu prawa karnego w 2004 r. Analizie poddano wybrane znamiona występku z art. 264a § 1 k.k., odnosząc się do sporów na temat przedmiotu ochrony tego przestępstwa, a także do problemów wykładni związanych z relacją do art. 264 k.k. i art. 49a k.w. oraz dotyczących możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary za ten czyn.

Słowa kluczowe: ułatwianie nielegalnego pobytu, korzyść majątkowa, korzyść osobista, nadzwyczajne złagodzenie kary

WPROWADZENIE

Przestępstwo stypizowane obecnie w art. 264a k.k. nie było znane polskiemu prawu karnemu aż do akcesji Polski do Wspólnot Europejskich w 2004 r., kiedy to konieczne stało się wypełnienie zobowiązań państw członkowskich w zakresie ochrony swych granic¹. Wymóg wprowadzenia nowego typu przestępstwa do polskiego systemu prawa karnego wynikał przede wszystkim z decyzji ramowej Rady 2002/946/WSiSW z 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwiania nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu², a także z dyrektywy Rady 2002/90/WE z 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego

¹ Przepis został dodany przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 93, poz. 889.

² Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002 r., s. 1.

wjazdu, tranzytu i pobytu³. W wypełnieniu tych zobowiązań ustawodawca polski zdecydował się na kryminalizację zachowania polegającego na umożliwianiu lub ułatwianiu innej osobie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Czyn taki stanowi występki i zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

WĄTPLIWOŚCI CO DO ZAKRESU KRYMINALIZACJI

Taki sposób ujęcia art. 264a k.k. może wywoływać różnego typu wątpliwości. Po pierwsze ustawodawca polski, jak się wydaje, nie do końca wypełnił wymogi wynikające ze wskazanej wyżej decyzji ramowej. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 tego aktu normatywnego, wszystkie państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia, że naruszenia zdefiniowane w art. 1 i 2 dyrektywy 2002/90/WE podlegają skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom, które mogą pociągać za sobą ekstradycję. Zgodnie z tą dyrektywą, państwa członkowskie powinny przyjąć właściwe sankcje dla: 1) każdej osoby, która umyślnie pomaga osobie niebędącej obywatelem państwa członkowskiego we wjeździe, lub tranzyście przez terytorium państwa członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących wjazdu lub tranzytu cudzoziemców, 2) każdej osoby, która dla korzyści finansowych umyślnie pomaga osobie niebędącej obywatelem państwa członkowskiego w zamieszkaniu na terytorium państwa członkowskiego z naruszeniem przepisów dotyczących pobytu cudzoziemców. Zgodnie z art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/964/WSiSW, każde państwo członkowskie jest zobowiązane do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, że naruszenia zdefiniowane w art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 2002/90/WE, jeśli popełniono je dla korzyści finansowej i, w odpowiednim zakresie, w art. 2 lit. a dyrektywy 2002/90/WE, podlegają karze pozbawienia wolności z najwyższym wymiarem nie mniejszym niż 8 lat, w przypadku gdy są one popełnione w którejkolwiek z następujących okoliczności: gdy przestępstwo zostało popełnione jako działanie organizacji przestępczej zdefiniowanej we wspólnym działaniu 98/733/WSiSW⁴, lub gdy przestępstwo

³ Dz. Urz. WE L 328 z 5.12.2002 r., s. 17.

⁴ Chodzi o wspólne działanie 98/733/WSWiSW z 21.12.1998 r. w sprawie spenalizowania brania udziału w organizacji przestępczej w kraju członkowskim Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L Nr 351, s. 1), które w 2008 r. zastąpione zostało przez obowiązującą obecnie decyzję

zostało popełnione z narażeniem życia osób, wobec których dokonano przestępstwa. Jeśli jednak, jak wynika z art. 1 ust. 4 decyzji ramowej 2002/946/WSiSW, jest to konieczne dla zachowania spójności krajowego systemu karnego, działania zdefiniowane w ust. 3 podlegają karze pozbawienia wolności o najwyższym wymiarze nie mniejszym niż 6 lat, pod warunkiem że ta kara należy do najwyższych.

Porównanie wskazanych w decyzji ramowej sankcji z sankcją grożącą za czyn z art. 264a § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że wymogi w zakresie surowości kar grożących za ten występki nie zostały w całości wypełnione. Ustawodawca polski ewidentnie uznał, że zasadnicza najwyższa kara wskazana w decyzji ramowej byłaby zbyt surowa na tle całego systemu polskiego prawa karnego, jednak także możliwość orzekania za omawiany występki kary 6 lat pozbawienia wolności, w razie popełnienia go w szczególnych okolicznościach wskazanych w decyzji ramowej, może budzić pewne wątpliwości. Wymogi w tym zakresie będą bowiem co do zasady spełnione tylko wówczas, gdy umożliwiania lub ułatwiania nielegalnego pobytu dopuszczają się osoby działające w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. W takim przypadku, zgodnie z art. 65 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k., sąd zobligowany będzie do wymierzenia sprawcom kary pozbawienia wolności w wysokości od 4 miesięcy („powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”) do 7 lat i 6 miesięcy (może ją bowiem wymierzyć „do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”). Możliwość przekroczenia górnej granicy ustawowego zagrożenia w drugim wskazanym w dyrektywie szczególnym przypadku, tj. w razie narażenia życia osób, wobec których dokonano przestępstwa, jest natomiast dość problematyczna. W sytuacji, gdy osób takich będzie kilka, samo narażenie ich na niebezpieczeństwo utraty życia (np. poprzez transportowanie ich w niebezpieczny sposób już na terytorium RP), pod warunkiem, że można będzie mówić o bezpośrednim niebezpieczeństwie, skutkować będzie kumulatywną kwalifikacją prawną na podstawie art. 265a § 1 i art. 160 § 1 k.k., a to nie stwarza możliwości wyjścia poza górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za pierwszy z tych czynów. Dopiero w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy odnosiłoby się do wielu osób⁵ i mogło zostać uznane za „działanie w inny sposób

ramową Rady 2008/841/WSiSW z 24.10.2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz. Urz. UE L Nr 300, s. 42).

⁵ Pojęcie to jest różnie rozumiane w doktrynie i orzecznictwie – część autorów przyjmuje, że oznacza co najmniej 10 osób (zob. np. R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Wydawnictwo C.H.

w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych” w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 5 k.k.⁶, przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji na podstawie tego przepisu oraz art. 264a § 1 k.k. spowodowałoby wzrost sankcji za tego rodzaju czyn do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w pierwszym z tych przepisów, a więc do ośmiu lat⁷.

BLANKIETOWY CHARAKTER PRZEPISU. PRZEDMIOT OCHRONY

Przepis art. 264a § 1 k.k. jest jednym z nielicznych w Kodeksie karnym przepisów o charakterze blankietowym. Warunkiem przestępności czynu jest bowiem to, by osoba, do której sprawca kieruje swe zachowania przebywała na terytorium RP wbrew przepisom. Najważniejszym aktem normatywnym określającym zasady legalnego pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest zaś ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁸.

Beck, Warszawa 2015, s. 963; M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 497), podczas gdy inni uważają, że może też odnosić się do zmniejszej liczby osób (zob. np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 400; G. Bogdan, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 436). Zob. też odnoszące się do tej problematyki, zawierające także przegląd wcześniejszych stanowisk, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. akt III KK 196/16, w: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/III%20KK%20196-16.pdf> [dostęp: 15.03.2018].

⁶ Posłużenie się w art. 165 § 1 pkt 5 k.k. przez ustawodawcę otwartą klauzulą pozwalają na prawnokarną reakcję na wszelkie inne niż wskazane we wcześniejszych punktach niebezpieczne zachowania powoduje, że niewątpliwie znamiona tego czynu mogą zostać wypełnione przez zachowania charakterystyczne dla działalności osób zajmujących się ułatwianiem innym osobom nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, np. udostępnianie pomieszczenia, którego stan techniczny jest tak fatalny, że umieszczenie w nim wielu osób wiąże się z sprowadzeniem niebezpieczeństwa dla ich życia. Podkreślić trzeba, że art. 165 k.k. nie wymaga, by niebezpieczeństwo, które sprowadza sprawca było bezpośrednie, wystarczy by było ono realne i konkretne, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1987 r., sygn. akt III KR 205/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 79, a także np. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 400, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu*, s. 497.

⁷ Należy jednak odnotować, że wymogi decyzji ramowej byłyby spełnione jednak tylko pod warunkiem, że zostałyby przyjęta jedność czynu. Uznanie natomiast przez sąd, że ułatwianie pobytu było w danym stanie faktycznym odrębnym przestępstwem w stosunku do zachowania polegającego na sprowadzeniu niebezpieczeństwa, spowodowałoby, że także w takim przypadku nie można byłoby mówić o spełnieniu wymogów decyzji ramowej, która jasno wymaga podwyższenia kar za czyn polegający na ułatwianiu lub umożliwianiu nielegalnego pobytu.

⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 2206 z późn. zm. Oprócz tej ustawy jako akty normatywne odnoszące się do kwestii legalnego pobytu na terytorium RP osób niemających obywatelstwa polskiego

Z blankietowym charakterem tego przepisu łączy się to, że warunkiem ustalenia odpowiedzialności sprawcy będzie stwierdzenie nielegalnego charakteru pobytu danej osoby na terytorium Państwa Polskiego poprzez określenie, wbrew jakim przepisom sprawca na terenie Polski przebywał. Bez znaczenia dla odpowiedzialności za ten czyn jest natomiast to, czy do samego przekroczenia granicy doszło legalnie, czy też nie. W tym drugim przypadku, pobyt sprawcy na terytorium RP będzie co do zasady sprzeczny z przepisami od samego początku (a sam sprawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej czy to za wykroczenie stypizowane w art. 49a k.w., czy to za przestępstwo z art. 264 § 2 k.k.), w tym pierwszym zaś, konieczne będzie ustalenie, od kiedy początkowo legalny pobyt stał się nielegalny. Z uwagi na powyższe, wydaje się nie ulegać wątpliwości, że przedmiotem ochrony analizowanego przepisu nie jest nienaruszalność granicy państwowej⁹ (temu służy art. 264 § 2 k.k. oraz art. 49a k.w.), lecz raczej, zgodnie z tytułem rozdziału XXXII, porządek publiczny, w tym po prostu bezpieczeństwo państwa¹⁰.

CZAS POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Wobec powyższego, warto zatem postawić pytanie o to, czy sprawca występkę z art. 264a § 1 k.k. może go dokonać dopiero od momentu, gdy pobyt osoby na terytorium RP stał się nielegalny. Wydaje się, że nie, co łączy się z faktem, że w art. 264a § 1 k.k. spenalizowano *delictum sui generis* w postaci pomocnictwa do zachowania, które samo w sobie jest tylko wykroczeniem (zgodnie bowiem z art. 465 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, karze grzywny podlega ten, kto przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

należałoby wskazać przede wszystkim: ustawę z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, Dz. U. z 2017 r., poz. 900; ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2018 r., poz. 51 czy ustawę z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, Dz. U. z 2014 r., poz. 1392 z późn. zm.

⁹ Tak jednak: E.W. Pływaczewski, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Wąsek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 430.

¹⁰ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 11 (2005), s. 7–8; por. też: A. Michalska-Warias, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 457–458.

nie posiadając do tego tytułu prawnego). Skoro ułatwianie w przypadku pomocnictwa niewątpliwie odnosi się do zachowań, które mogą nie tylko towarzyszyć, ale i poprzedzać dokonanie przez sprawcę przestępstwa¹¹, także zatem w analizowanym przypadku nie ma powodów, dla których zachowanie sprawcy nie mogłoby być ukierunkowane na przyszłość i mieć na celu umożliwienie lub ułatwienie pobytu danej osoby na terytorium RP, gdy stanie się on nielegalny – stąd z całą pewnością znamiona przestępstwa wypełni, np. dostarczanie fałszywych dokumentów, którymi dana osoba ma się dopiero zacząć posługiwać w przyszłości, gdy jej pobyt przestanie być zgodny z przepisami. W takim przypadku dojdzie też do zbiegu kumulatywnego z odpowiednią formą zjawiskową jednego z przestępstw przeciwko dokumentom.

RELACJA ART. 264A K.K.
DO ART. 264 K.K. ORAZ DO ART. 49A K.W.

Na tym tle jako interesująca jawi się jednocześnie relacja między art. 264a § 1 k.k. a art. 264 § 2 k.k. oraz art. 49a k.w., które typizują przestępstwo i wykroczenie nielegalnego przekroczenia granicy państwowej. Karalne w obu przypadkach pomocnictwo do nielegalnego przekroczenia granicy RP będzie bowiem jednocześnie pomocnictwem do przebywania wbrew przepisom na terytorium RP (o ile tylko sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej), bowiem nielegalne przekroczenie granicy z istoty swojej ma na celu nielegalne przebywanie potem na terytorium RP. Wydaje się, że względu na wysokość kar grożących za analizowane czyny zabronione, że w przypadku zbiegu idealnego przestępstwa z wykroczeniem, zasadna może być rezygnacja ze ścigania sprawcy za pomocnictwo do przekroczenia granicy (choćby na podstawie art. 61 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia). W pozostałych przypadkach (tj. w przypadku zbiegu z przepisem art. 264 § 2 lub 3 k.k., właściwa będzie z reguły kumulatywna kwalifikacja prawna, bowiem niewątpliwie dochodzi do krzyżowania się tych przepisów, a tym samym powołanie wszystkich z nich najpełniej odda całą zawartość kryminalną czynu – w przypadku zbiegu z art. 264 § 2 k.k. podstawą wymiaru kary będzie, jako przewidujący karę surowszą, art. 264a § 1 k.k., zaś w przypadku zbiegu z art. 264 § 3 k.k. typi-

¹¹ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010, s. 277.

zującym występki organizowania przekraczania granicy wbrew przepisom ustawy, to ten przepis będzie podstawą wymiaru kary, bowiem za czyn ten grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Warto przy tym zauważyć, że powyższe uwagi dotyczą sytuacji, gdy pomaganie w nielegalnym przekroczeniu granicy samo w sobie zostanie uznane za ułatwianie także nielegalnego pobytu, który jest oczywistą konsekwencją tego pierwszego. Natomiast sprawca, który najpierw pomaga w przekroczeniu granicy, a następnie podejmuje dodatkowe, odrębne zachowania, które mają taki nielegalny pobyt umożliwić lub ułatwić, powinien odpowiadać za dokonanie dwóch pozostających w realnym zbiegu przestępstw¹².

STRONA PODMIOTOWA. POJĘCIE KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ LUB OSOBISTEJ

Interesująca jest strona podmiotowa analizowanego występkę, bowiem czynu z art. 264a § 1 k.k. dopuścić się można tylko w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Jest to zatem przestępstwo, które może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, dodatkowo zabarwionym celem działania¹³. Korzyść majątkowa lub osobista, zgodnie z art. 115 § 4 k.k., to korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. W literaturze przedmiotu sporne jest, jakie kryteria powinny decydować o uznaniu korzyści za majątkową lub osobistą. Jedno ze stanowisk zakłada, że o uznaniu korzyści za majątkową lub osobistą, tam gdzie mogą pojawić się zasadnicze wątpliwości w tym zakresie, decydować powinno przede wszystkim to, jakiego rodzaju potrzebę korzyść taka zaspokaja w większym stopniu¹⁴. Druga linia wykładni przyjmuje natomiast, że możliwość określenia majątkowej wartości korzyści przesądza o takim jej charakterze¹⁵. Dodatkowo, dość powszechnie

¹² Zob. A. Herzog, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny*, red. R.A. Stefański, s. 1628.

¹³ Zob. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, w: *Kodeks karny*, red. M. Mozgawa, s. 806.

¹⁴ Zob. M. Kulik, *Korzyść majątkowa*, w: *Kodeks karny*, red. M. Mozgawa, s. 361 i podana tam literatura.

¹⁵ Zob. J. Majewski, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 1366; M. Gałązka, *Pojęcie korzyści*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 735; P. Daniluk, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny*, red. R.A. Stefański, s. 676; R. Zawłocki, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 972.

przy wykładni innych typów przestępstw charakteryzujących się działaniem przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przyjmuje się, że korzyść ta ma być sprawcy nienależna, bezprawna¹⁶. Taki pogląd, szczególnie na gruncie art. 264a, może jednak wywoływać pewne wątpliwości, wiążące się z tym, że – o ile w przypadku, np. oszustwa – trudno nawet przykładowo wskazać sytuacje, w których korzyści z tego procederu mogłyby być w całości sprawcy należne, o tyle w przypadku ułatwiania nielegalnego pobytu można już wskazać przykłady sytuacji, w których o uzyskanej korzyści może być trudno mówić jako o bezprawnej. Zresztą na tle wykładni pojęcia „korzyści majątkowej” można bronić poglądu, że ograniczanie rozumienia takiej korzyści do korzyści bezprawnej stanowi wyraz ścieśniającej wykładni nie do końca znajdującej uzasadnienie w samym brzmieniu przepisów, które tym pojęciem się posługują¹⁷. O takim szerszym rozumieniu tego zwrotu może też świadczyć teza postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2007 r.¹⁸, w której Sąd podkreślił, że: „Zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę [...], wtedy tylko stanowi umożliwianie lub ułatwianie mu pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom [...], gdy powierzający wykonywanie pracy zapewnia lub przynajmniej poprawia cudzoziemcowi warunki egzystencji na terytorium kraju i jest tego świadom. Istotą takiego działania sprawcy jest więc udzielanie cudzoziemcowi pomocy w podtrzymywaniu pobytu, głównie przez dostarczanie mu źródeł utrzymania i zakwaterowania”. W opisanym w przytoczonej tezie orzeczenia stanie faktycznym za pomoc uznano zatem zatrudnianie cudzoziemca, przy czym z opisu nie wynika, że miałyby chodzić o wyzysk tego pracownika, wręcz przeciwnie, z tego fragmentu postanowienia zdaje się wynikać, że Sąd Najwyższy skłonny był uznać za pomaganie zapewnianie pracy za, jak się można domyślać, adekwatne do jej wartości wynagrodzenie, a tym samym tak postrzegana korzyść majątkowa pracodawcy w postaci świadczenia pracownika nie jest sama w sobie korzyścią nienależną czy ewidentnie bezprawną¹⁹.

¹⁶ Zob. np. P. Daniluk, *Objaśnienie wyrażeń*, s. 677, M. Kulik, *Objaśnienie wyrażeń*, s. 361.

¹⁷ Por. J. Giezek, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. J. Giezek, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 688.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2007 r., sygn. akt V KK 388/06, OSNKW 2007, Nr 11, poz. 82.

¹⁹ Oczywiście, w sytuacji, gdy stawki nielegalnie zatrudnionego pracownika są właśnie z tego powodu wyraźnie niższe od rynkowych stawek dla pracowników legalnych, można uznać, że tak osiągnięta korzyść majątkowa przez pracodawcę jest korzyścią nienależną, choć taka wykładnia może jednak budzić pewne wątpliwości i powodować dalsze trudności interpretacyjne

Podobne trudności interpretacyjne towarzyszą wykładni pojęcia „korzyść osobista” na gruncie analizowanego przepisu. Szczególnie, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że zgodnie z art. 115 § 4 k.k., korzyścią taką jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. W przypadku omawianego przestępstwa, osobą, która zawsze na skutek działania sprawcy osiąga korzyść osobistą, a czasem też majątkową, jest sama osoba nielegalnie przebywająca na terytorium RP. Z uwagi jednak na cel przepisu, w drodze wykładni należy odrzucić możliwość uznania, że pomaganie w pobycie cudzoziemcowi nosi cechy kierowania się przez sprawcę chęcią uzyskania korzyści osobistej dla kogo innego, jeśli tym kimś innym byłby sam cudzoziemiec – w takim bowiem przypadku sytuacje pomagania takim osobom z zupełnie szlachetnych i altruistycznych powodów także podpadałyby pod dyspozycję przepisu. Innymi słowy, nie można byłoby wskazać stanów faktycznych, w których umożliwianie lub ułatwianie pobytu byłoby bezkarne, podczas gdy ograniczenie przez ustawodawcę strony podmiotowej tego przestępstwa do zamiaru zabarwionego celem działania wyraźnie świadczy o tym, że nie taka była jego intencja²⁰.

Na podobnej zasadzie należałoby uznać, że nie wypełniają znamion tego przestępstwa cudzoziemcy, którzy pomagają sobie nawzajem w nielegalnym przebywaniu na terytorium RP, przy czym, np. każdy z nich czyni to w celu osiągnięcia dla siebie korzyści osobistej czy majątkowej (np. razem są w stanie wykonywać pewne prace i w ten sposób zarabiać na życie).

NADZWYCZAJNE ZŁAGODZENIE KARY LUB ODSTĄPIENIE OD JEJ WYMIERZENIA

Przechodząc do analizy art. 264a § 2 k.k. należy zauważyć, że ustawodawca przewidział w tym przepisie fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia w wyjątkowych wypadkach, gdy sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej. Także to rozwiązanie może budzić pewne wątpliwości. Po pierwsze, nie jest jasne, dlaczego okolicznością przemawiającą za łagodniejszym potraktowaniem sprawcy miałyby być faktyczne nieosiągnięcie korzyści majątkowej w sytuacji, gdy taki był cel zachowania sprawcy. Z uwagi na konieczność wystąpienia wyjątkowego wy-

– być może wyjściem z sytuacji jest zatem jednak jednolite rozumienie korzyści majątkowej, zgodnie z językowym znaczeniem tego terminu bez ograniczania jej do korzyści nienależnej.

²⁰ Por. A. Michalska-Warias, *Przestępstwa przeciwko porządkowi*, s. 460.

padku, można, jak się wydaje przyjąć, że nie chodzi w przepisie o stany faktyczne, w których np. cudzoziemiec po uzyskaniu pomocy od sprawcy nie wywiąże się z zawartej umowy i nie zapłaci mu uzgodnionej sumy (np. za dostarczenie fałszywych dokumentów). Raczej przepis powinien mieć zastosowanie do tych przypadków, w których sprawca, np. pod wpływem współczucia dla cudzoziemca, mimo że wcześniej żądał za swoją pomoc korzyści majątkowej, sam zrezygnuje z umówionego wynagrodzenia. Wątpliwości budzi ograniczenie zawartej w przepisie klauzuli do sprawcy działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z dosłownego brzmienia przepisu wynika, że ustawodawca nie przewiduje szczególnej podstawy łagodzenia kary w przypadku sprawcy działającego w celu osiągnięcia korzyści osobistej, a to, ze względów kryminalnopolitycznych, wydaje się niezrozumiałe. Rzecz jasna, w przypadku takiego sprawcy sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary na zasadach ogólnych określonych w art. 60 § 1 i 2 k.k., jednak w takim przypadku nie wystąpi możliwość odstąpienia od wymierzenia kary.

Generalnie wydaje się, że klauzula pozwalająca na nadzwyczajne złagodzenie kary wobec sprawcy wskazanego w art. 264a § 1 k.k. powinna zostać skonstruowana w nieco inny sposób, pozostawiając sądom możliwość oceny poszczególnych przypadków – właściwsze byłoby, jak się wydaje, powiązanie tej możliwości tylko z wystąpieniem wyjątkowego wypadku czy szczególnych okoliczności czynu, a nie z brakiem uzyskania korzyści majątkowej.

SKAZANIA ZA CZYN Z ART. 264A § 1 K.K. W PRAKTYCE

Na koniec zawartych tu rozważań warto przeanalizować podstawowe dane statystyczne odnoszące się do skazań za czyn z art. 264a § 1 k.k. Jak wynika ze statystyk sądowych, przypadków takich nie jest dużo. W 2008 r. za czyn ten skazano 63 sprawców, w 2009 r. – 78, w 2010 r. – 80, w 2011 r. – 67, w 2012 r. – 76, w 2013 r. – 68, w 2014 r. – 40, w 2015 r. – 41, a w 2016 r. – 45 sprawców. Jeśli zaś przeanalizować ogólną strukturę kar z pięcioletniego okresu (lata 2012-2016), to wyraźnie widać dość dużą łagodność sądów w stosunku do sprawców tych czynów. Przedstawia to poniższa tabela²¹.

²¹ *Skazania prawomocne – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008-2016*, dane pochodzą ze statystyk sądowych dostępnych na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, w: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp: 22.03.2018].

Tab. 1. Struktura kar orzekanych za występki z art. 264a § 1 k.k. w latach 2012-2016

Skazani	Ogółem		Grzywna samoistna		Kara ograniczenia wolności		Kara pozbawienia wolności z zawieszeniem		Kara pozbawienia wolności bez zawieszenia	
	liczby	%	liczby	%	liczby	%	liczby	%	liczby	%
2012 r.	76	100	9	11,84	0	0	67	88,16	0	0
2013 r.	68	100	5	7,35	2	2,94	57	83,82	4	5,88
2014 r.	40	100	3	7,50	1	2,50	35	87,50	1	2,50
2015 r.	41	100	7	17,07	3	7,32	29	70,73	2	4,88
2016 r.	45	100	13	28,89	2	4,44	27	60,00	3	6,67

Szczególnie zwraca uwagę niezwykle rzadkie sięganie przez sądy po karę bezwzględnego pozbawienia wolności, przy jednoczesnym wysokim odsetku skazań na tę karę połączonych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z dostępnych danych statystycznych nie wynika niestety, jak często sądy korzystają z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary i w jakim stopniu stosunkowo łagodny wymiar kary za analizowane przestępstwo jest wynikiem przyjmowania, że wystąpił wyjątkowy wypadek, o którym mowa w art. 264a § 2 k.k. Należy też zauważyć, że w analizowanym okresie wobec żadnego skazanego nie orzeczono kary przekraczającej dwa lata pozbawienia wolności, a tym samym żaden z podlegających ocenie przypadków nie został uznany za wystarczająco społecznie szkodliwy by sprawcy wymierzyć karę bliższą jej ustawowej górnej granicy. W przypadku innych przestępstw zagrożonych analogicznymi karami, także regułą jest orzekanie kary bliżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia²², jednak zwykle zdarzają się jednostkowe przypadki, gdy kara ta jest jednak surowsza (np. w przypadku kradzieży z art. 278 § 1 k.k. w 2016 r. 0,78% skazań stanowiły skazania na karę powyżej 2 lat pozbawienia wolności, w przypadku fałszu dokumentu z art. 270 § 1 k.k. było to 1,17%, a w przypadku występkę zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy z art. 288 § 1 k.k. odsetek ten wynosił 0,9%, z kolei w przypadku zagrożonego takimi samymi karami występkę przeciwko wolności seksualnej stypizowanego w art. 204 § 2 kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności sta-

²² Taka tendencja od dawna obserwowana jest w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Szczegółowo na temat ogólnej surowości orzekanych kar pozbawienia wolności w XX w. w Polsce, zob. M. Melezini, *Punitive wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Temida 2, Białystok 2003, s. 306–308, 337, 371–378, 410–419, 451–454, 533–538.

nowiły 9,5% wszystkich orzeczonych kar, podobnie było w przypadku występku z art. 191 § 2 k.k. – w tym przypadku kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności stanowiły 9,2% w strukturze orzeczonej kary pozbawienia wolności).

Warto też odnotować, że stosunkowo często wobec sprawców tego występku w analizowanym okresie orzekana była kara grzywny obok kary pozbawienia wolności (znów nie da się na podstawie dostępnych danych ustalić, czy podstawą jej orzekania wskazywaną przez sądy był art. 33 § 2 k.k. – wydaje się, że tak powinno być zawsze, gdy sprawca podejmował zabronione zachowanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – czy też art. 71 § 1 k.k.). Grzywna obok kary pozbawienia wolności orzeczona została w 2012 r. wobec 44 sprawców (57,9% wszystkich skazanych), w 2013 r. – wobec 36 sprawców (52,9%), w 2014 r. – wobec 16 sprawców (40%), w 2015 r. – wobec 21 sprawców (51,2%) i w 2016 r. wobec 21 sprawców (46,7% wszystkich skazanych).

PODSUMOWANIE

Podsumowując należy zauważyć, że przestępstwo stypizowane w art. 264a § 1 k.k. niezbyt często występuje w praktyce wymiaru sprawiedliwości, a jego sprawcy są traktowani dość łagodnie. Sama konstrukcja tego występku może budzić pewne wątpliwości, których część może być usunięta w drodze wykładni, niektóre jednak wymagałyby interwencji ustawodawcy. Szczególnie *de lege ferenda* należałoby postulować uelastycznienie podstaw łagodniejszego traktowania sprawcy tego czynu, poprzez powiązanie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary z wystąpieniem jedynie wyjątkowego wypadku, a nie z brakiem uzyskania korzyści majątkowej.

PIŚMIENNICTWO

- Bogdan, Grzegorz. 2017. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.” W Kodeks karny. Komentarz. T. II, red. Andrzej Zoll, 432–470. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Daniluk, Paweł. 2015. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 676–677. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gałązka, Małgorzata. 2018. „Pojęcie korzyści.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 734–737. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Giezek, Jacek. 2012. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, red. Jacek Giezek, 673–754. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Herzog, Aleksander. 2015. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 1590–1628. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Kulik, Marek. 2017. „Korzyść majątkowa.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 360–361. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kulik, Marek. 2017. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 495–514. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Majewski, Jarosław. 2012. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Komentarz. Tom I, red. Andrzej Zoll, 1337–1452. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Marek, Andrzej. 2010. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Melezini, Mirosława. 2003. *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*. Białystok: Temida 2.
- Michalska-Warias, Aneta. 2017. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. T. II, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 309–463. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Mozgawa, Marek. 2017. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Marek Mozgawa, 769–806. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pływaczewski, Emil W. 2005. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.” W Kodeks karny. Komentarz. T. II, red. Andrzej Wąsek, 353–434. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stefański, Ryszard A. 2005. „Przestępstwo umożliwienia lub ułatwienia nielegalnego pobytu (art. 264a k.k.).” *Prokuratura i Prawo* 11:7–16.
- Stefański, Ryszard A. 2015. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.” W Kodeks karny. Komentarz, red. Ryszard A. Stefański, 955–981. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wróbel, Włodzimierz, i Andrzej Zoll. 2010. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Zawłocki, Robert. 2010. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych.” W Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. T. II, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 928–996. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

THE OFFENCE OF FACILITATING THE ILLEGAL RESIDENCE
ON THE TERRITORY OF THE REPUBLIC OF POLAND
(ART. 264A OF THE CRIMINAL CODE) – SELECTED INTERPRETATION PROBLEMS

Summary. The article discusses selected interpretation problems of Art. 264a of the Criminal Code. The Author stresses some doubts about the fulfilment of all EU requirements which were the cause of introducing the misdemeanour into the Polish criminal law system in 2004. Some of the statutory features of the offence from Art. 264a § 1 of the Criminal Code were analysed with special attention paid to controversies over the values protected by the offence and to interpretation problems referring to the relationship to Art. 264 of the Criminal Code and Art. 49a of the Code on Petty Offences, as well as to doubts referring to the possibility of applying extraordinary mitigation of punishment to the perpetrator of this act.

Key words: facilitating illegal residence, monetary profit, personal profit, extraordinary mitigation of punishment

WYZWANIA POLSKIEJ POLITYKI KRYMINALNEJ: WPROWADZENIE SYSTEMOWYCH ROZWIĄZAŃ W POMOCY PENITENCJARNEJ

Iwona Niewiadomska

Katedra Psychoprofilaktyki Społecznej
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie. W artykule ukazano znaczenie wsparcia postpenitencjarnego dla prewencji ogólnej (poziomu bezpieczeństwa publicznego) oraz dla prewencji indywidualnej (sposoby readaptacji osoby opuszczającej zakłady karne). Praca składa się z kilku części. W pierwszej z nich opisano specyfikę wspierania byłych więźniów w krajach Europy Zachodniej. W części drugiej zaprezentowano charakterystykę wsparcia postpenitencjarnego w Polsce. Zagadnienie to opisano w dwóch aspektach – historycznym oraz w kontekście obowiązującego prawa karnego wykonawczego. Trzecia część artykułu zawiera analizę dwóch argumentów uzasadniających dostarczanie wsparcia postpenitencjarnego – doświadczanie trudności readaptacyjnych przez byłych więźniów oraz preferowanie przestępczego stylu życia przez osoby opuszczające zakłady karne. W ostatniej części opracowania zawarto postulaty odnoszące się do zmian w zakresie udzielania wsparcia postpenitencjarnego w Polsce.

Słowa kluczowe: prawo karne wykonawcze, wsparcie postpenitencjarne, powrotność do przestępstwa, recydywiści penitencjarni, przestępczy styl życia

WPROWADZENIE

O konieczności wsparcia postpenitencjarnego przekonują wyniki badań dotyczące marginalizacji społecznej byłych więźniów – od 40 do 70% bezdomnych przebywało w zakładach karnych, a znaczna ich część to recydywiści penitencjarni¹. Zjawisko bezdomności więźniów jest porównywane do „syndromu rozbitych okien”, polegającego na tym, że jeżeli ktokolwiek nie zatroszczy się o pierwsze stłuczone okno w budynku, to wkrótce wszystkie

¹ J. Chwaszcz, *Wielowymiarowe skutki bezdomności byłych skazanych wezwaniem dla oddziaływań resocjalizacyjnych*, w: *Rola wartości moralnych w procesie socjalizacji i resocjalizacji*, red. J. Świtka, M. Kuć, I. Niewiadomska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 245; J. Petersilia, *Prisoner Reentry: Public Safety and Reintegration Challenges*, „The Prison Journal” 3 (2001), s. 369.

będą zniszczone. Odniesienie tego syndromu do bezdomności byłych więźniów oznacza uruchomienie pomocy postpenitencjarnej. Jeśli ktokolwiek nie zatroszczy się o takie osoby, to wtedy gwałtownie zwiększa się prawdopodobieństwo nieporządku społecznego, co przyczynia się do wzrostu przestępczości i lęku obywateli przed recydywistami².

Pobyt w zakładzie karnym doprowadza do rozwoju cech, postaw i zachowań, które utrudniają funkcjonowanie byłego więźnia w warunkach wolnościowych³. Dodatkowo, sprawca przestępstwa w wyniku skazania i uwięzienia doświadcza degradacji statusu społecznego i zyskuje etykietę kryminalisty. Różnorodność czynników psychospołecznych wpływających na sytuację byłego więźnia składa się na fakt, że przestępczość powrotna stanowi często przejaw zachwiania równowagi adaptacyjnej w środowisku wolnościowym. Przywrócenie tej równowagi stanowi istotę postdeliktualnej profilaktyki przestępczości⁴. Dlatego pomoc kierowana do osób opuszczających zakłady karne powinna koncentrować się na zwiększaniu możliwości osiągnięcia osobistych celów, umacnianiu prospołecznych postaw, ograniczaniu skutków etykietowania społecznego, kształtowaniu więzi z systemami socjalizującymi oraz na redukowaniu wpływów subkultury przestępczej⁵.

1. WSPIERANIE BYŁYCH WIĘŹNIÓW W KRAJACH EUROPY ZACHODNIEJ

O potrzebach związanych ze wsparciem postpenitencjarnym decyduje przede wszystkim rodzaj polityki kryminalnej państwa. W krajach Europy Zachodniej, w których kara pozbawienia wolności jest stosowana w małym stopniu, regulacje ustawowe w zakresie pomocy postpenitencjarnej polegają przede wszystkim na zadaniach zakładów karnych, które są związane z przygotowaniem skazanego do zwolnienia. Najczęściej takie obowiązki dotyczą nawiązania kontaktów z potencjalnym pracodawcą i znalezienia mieszkania.

Jako przykłady dodatkowych rozwiązań wsparcia postpenitencjarnego można podać tworzenie domów przejściowych dla byłych więźniów, którzy

² J. Petersilia, *Prisoner Reentry*, s. 370.

³ K. Pospiszyl, *Psychopatia*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2000, s. 136.

⁴ B. Wojcieszak, *Reintegracja społeczna sprawców przestępstw jako zadanie służb socjalnych w profilaktyce recydywy*, w: *Wina – kara – nadzieja – przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego*, Kalisz, 25-27 września 1996, red. J. Szałański, COSSW, Łódź–Warszawa–Kalisz 1998, s. 504–505.

⁵ P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Znak, Kraków 2003.

nie mają gdzie mieszkać (projekty realizowane w Szwecji i Finlandii) czy powołanie fundacji, która udziela pomocy finansowej w postaci nisko oprocentowanych pożyczek dla osób opuszczających zakłady karne (rozwiązanie niemieckie)⁶.

W krajach Europy Zachodniej wsparcie postpenitencjarne jest również świadczone w ramach pracy socjalnej, która obejmuje trzy zasadnicze sfery: 1) pomoc w sytuacji trudnej, związanej ze zjawiskiem społecznego wykluczenia jednostek i grup społecznych; 2) działalność profilaktyczną i wychowawczo-korekcyjną wobec osób zagrożonych nieprzystosowaniem społecznym lub popełniających przestępstwa; 3) opiekę nad ludźmi starymi, chorymi i kalekimi.

W zakresie troski o osoby wchodzące w konflikt z prawem karnym pomoc socjalna ma charakter kompleksowy i jest świadczona od chwili zastosowania sankcji. Działania pomocowe polegają na zastosowaniu klasycznej triady metod – pracy z przypadkiem (*casework*), z grupą i organizowaniem społeczności lokalnej. Służby świadczące wsparcie socjalne na rzecz skazanych organizowane są również w osobnych strukturach mieszczących się w sądownictwie, więziennictwie, instytucjach wychowawczych i poprawczych⁷.

2. ŚWIADCZENIE WSPARCIA POSTPENITENCJARNEGO W POLSCE

Kodeks karny z 1969 r. wprowadził dwie szczególne instytucje służące oddziaływaniom postpenitencjarnym – nadzór ochronny i ośrodek przystosowania społecznego. Celem ich stosowania był dodatkowy wpływ resocjalizacyjny – po odbyciu kary przez wielokrotnego przestępcę – po to, aby ułatwić mu przejście do normalnego życia na wolności. Nadzór ochronny był sprawowany przez kuratora sądowego i stanowił formę ograniczenia wolności oraz szczególnej kontroli wobec recydywisty. Ośrodek przystosowania społecznego był specjalnym zakładem o rozluźnionym reżimie, połączonym z obowiązkiem pracy, za którą recydywista otrzymywał pełne wynagrodze-

⁶ E. Pływaczewski, G. Szczygieł, *Aktualne tendencje przestępczości a reforma systemu penitencjarnego*, w: *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku*, red. B. Hołyst, S. Redo, CZSW, Kalisz 1996, s. 127.

⁷ P. Stępiak, *Praca i pracownicy socjalni w przeciwdziałaniu przestępczości. Propozycje modelowe*, w: *Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej. III Krajowe Sympozjum Penitencjarne*, red. W. Ambrozik, P. Stępiak, Wolumin, Poznań–Warszawa–Kalisz 2004, s. 56–57.

nie. Jednak w opinii doktryny taki ośrodek przypominał raczej karę niż rodzaj pomocy postpenitencjarnej. Przedstawione instytucje nie sprawdziły się w praktyce, z tego względu w 1990 r. zostały zniesione⁸.

Na gruncie obowiązującego prawa polskiego cele wsparcia dla osób opuszczających zakłady karne są takie same jak w innych krajach – ułatwienie readaptacji społecznej, zwłaszcza po okresie długotrwałego pozbawienia wolności⁹. Podstawy prawne wsparcia postpenitencjarnego są uregulowane w ustawie Kodeks karny wykonawczy¹⁰ oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości¹¹.

Regulacje Kodeksu karnego wykonawczego odnoszą się wprost do zagadnień związanych z troską postpenitencjarną. Art. 41 § 1 k.k.w. stanowi, że w celu ułatwienia społecznej readaptacji więźniów powinno się udzielać skazanym i ich rodzinom niezbędnej pomocy. Przepis ten wymienia przykładowo opiekę materialną, medyczną, prawną oraz wsparcie w znalezieniu pracy i zakwaterowania. Działalność tego typu mogą świadczyć stowarzyszenia, fundacje, instytucje, kościoły i związki wyznaniowe oraz osoby godne zaufania (art. 38-43 k.k.w.). Podstawę materialną działań wspierających stanowi Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (Fundusz Sprawiedliwości), utworzony na mocy art. 43 § 1 k.k.w. Składają się nań potrącenia w wysokości 7% z wynagrodzenia za pracę skazanych, wykonania kar dyscyplinarnych oraz z dotacji, darowizn, zapisów, zbiorów i innych źródeł (43 § 7 k.k.w.).

Zgodnie z normami zawartymi w Kodeksie karnym wykonawczym środki stanowiące Fundusz Sprawiedliwości są przeznaczane na (43 § 8 k.k.w.):

1) pomoc osobom pokrzywdzonym przestępstwem oraz osobom im najbliższym, zwłaszcza pomoc medyczną, psychologiczną, rehabilitacyjną, prawną oraz materialną, udzielaną przez jednostki niezaliczane do sektora fi-

⁸ Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie kodeksu karnego i niektórych ustaw, Dz. U. Nr 14, poz. 84.

⁹ S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 261.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 [dalej cyt.: k.k.w.].

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości, Dz. U. poz. 1760.

nansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku, w tym stowarzyszenia, fundacje, organizacje i instytucje;

a) pomoc, o której mowa w pkt 1, udzielaną przez jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych,

b) szkolenia dla organów prowadzących postępowania karne i ich pracowników podnoszące kompetencje w zakresie postępowania z osobami pokrzywdzonymi przestępstwem i świadkami oraz propagowania alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, w szczególności mediacji w sprawach rodzinnych, nieletnich i karnych,

c) realizację przez jednostki sektora finansów publicznych zadań ustawowych związanych z ochroną interesów osób pokrzywdzonych przestępstwem i świadków, a także wykrywaniem i zapobieganiem przestępczości oraz likwidacją skutków pokrzywdzenia przestępstwem,

d) finansowanie alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, w szczególności mediacji w sprawach rodzinnych, nieletnich i karnych,

e) edukację z zakresu przeciwdziałania przemocy i przestępczości w szczególności funkcjonariuszy Policji i pracowników jednostek oświatowych oraz ochrony zdrowia;

2) pomoc postpenitencjarną osobom pozbawionym wolności, zwalnianym z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz osobom im najbliższym, udzielaną przez zawodowych kuratorów sądowych oraz Służbę Więzienną;

a) pomoc psychologiczną świadkom i osobom im najbliższym;

3) pomoc postpenitencjarną osobom, o których mowa w pkt 2, udzielaną przez podmioty wymienione w art. 38 § 1, z wyłączeniem osób godnych zaufania;

4) działalność podejmowaną lub powierzoną przez dysponenta Funduszu, mającą na celu wsparcie i rozwój systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem i świadkom oraz pomocy postpenitencjarnej, a także przeciwdziałanie przyczynom przestępczości, w szczególności na:

a) promowanie i wspieranie inicjatyw i przedsięwzięć służących poprawie sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem oraz skutecznej readaptacji skazanych,

b) podejmowanie przedsięwzięć o charakterze edukacyjnym i informacyjnym, w tym dotyczących przyczyn i uwarunkowań przestępczości oraz jej zapobiegania,

c) pokrywanie kosztów związanych z organizowaniem i prowadzeniem kształcenia, studiów podyplomowych, kursów dokształcających i szkoleń,

d) podejmowanie, organizowanie i zlecanie badań naukowych i prac rozwojowych oraz współpracy z innymi jednostkami w tym zakresie, dotyczą-

cych sytuacji oraz potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwem, świadków oraz osób skazanych, a także przyczyn i uwarunkowań przestępczości oraz jej zapobiegania,

e) promowanie systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem i świadkom oraz pomocy postpenitencjarnej,

f) upowszechnianie wiedzy na temat praw osób pokrzywdzonych przestępstwem oraz alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, w szczególności mediacji w sprawach rodzinnych, nieletnich i karnych,

g) działania wspierające rodziny zagrożone dysfunkcyjnością, w szczególności w zakresie profilaktyki i terapii uzależnień oraz współzależnień i rozwiązywania konfliktów w rodzinie.

Uszczegółowienie zadań, jakie mogą być finansowane z Funduszu Sprawiedliwościowego w stosunku do osób pozbawionych wolności, zwalnianych z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz osób im najbliższych zawiera art. 39 § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości. Finansowane mogą być w szczególności takie formy wsparcia, jak:

1) pokrywanie kosztów czasowego zakwaterowania lub udzielanie schronienia w ośrodku dla bezdomnych;

2) okresowa dopłata do bieżących zobowiązań czynszowych i opłat za energię ciepłą, energię elektryczną, gaz, wodę, opał, odbiór nieczystości stałych i płynnych za lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny, do którego osoba uprawniona posiada tytuł prawny, proporcjonalnie do liczby osób stale zamieszkujących w tym lokalu lub domu;

3) organizowanie i finansowanie poradnictwa prawnego, promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej;

4) organizowanie i finansowanie szkoleń i kursów podnoszących kwalifikacje zawodowe oraz pokrywanie kosztów egzaminów potwierdzających kwalifikacje zawodowe;

5) organizowanie i finansowanie programów podnoszących kompetencje społeczne, mających na celu przeciwdziałanie czynnikom kryminogennym, a zwłaszcza agresji i przemocy, w tym przemocy w rodzinie, oraz problemom uzależnień;

6) zakup materiałów, narzędzi, wyposażenia oraz urządzeń niezbędnych do realizacji programów, o których mowa w pkt 5, oraz szkoleń i kursów podnoszących kwalifikacje zawodowe, a także wykonywania pracy nieodpłatnej;

7) pokrywanie kosztów związanych ze specjalistycznym leczeniem lub rehabilitacją leczniczą oraz uzyskiwaniem orzeczeń o niepełnosprawności, stopniu niepełnosprawności lub niezdolności do pracy;

8) pokrywanie kosztów transportu specjalnego, zgodnie ze wskazaniami lekarskimi, lub przejazdów do miejsca pobytu, nauki, terapii, pracy, zwłaszcza wykonywanej nieodpłatnie;

9) pokrywanie kosztów związanych z uzyskaniem dowodu osobistego oraz innych dokumentów niezbędnych do uzyskania pomocy;

10) pokrywanie kosztów badań specjalistycznych wymaganych przy kwalifikowaniu do udziału w programach, o których mowa w pkt 5, szkoleniach i kursach podnoszących kwalifikacje zawodowe oraz pracy wykonywanej nieodpłatnie;

11) pokrywanie kosztów grupowego ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków osób zakwalifikowanych do udziału w szkoleniach i kursach podnoszących kwalifikacje zawodowe, programach, o których mowa w pkt 5, oraz pracy wykonywanej nieodpłatnie;

12) promowanie i wspieranie inicjatyw i przedsięwzięć służących skutecznej readaptacji skazanych, działań o charakterze edukacyjnym i informacyjnym, organizowanie i prowadzenie szkoleń, organizowanie i zlecanie badań naukowych dotyczących sytuacji osób skazanych;

13) pokrywanie kosztów związanych z organizacją i udzielaniem pomocy rzeczowej w formie:

- a) żywności lub bonów żywnościowych,
- b) odzieży, bielizny, obuwia, środków czystości i higieny osobistej lub bonów towarowych,
- c) biletów komunikacji publicznej,
- d) leków, środków opatrunkowych i sanitarnych,
- e) wyrobów medycznych, w tym protez, przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych,
- f) pomocy naukowych, dydaktycznych, książek i materiałów biurowych,
- g) niezbędnych przedmiotów wyposażenia domowego lub innych przedmiotów użytku osobistego ułatwiających funkcjonowanie społeczne w miejscu zamieszkania lub pobytu, zwłaszcza osób niepełnosprawnych,
- h) materiałów, narzędzi i wyposażenia niezbędnego do uczestnictwa w szkoleniu zawodowym, wykonywania wyuczonego zawodu albo prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek;

14) udzielanie świadczeń pieniężnych na cel wskazany przez organ lub podmiot udzielający pomocy.

Podsumowując możliwości wydawania środków z Funduszu Sprawiedli-

wości należy podkreślić, że obowiązujące regulacje prawne zezwalają na finansowanie zarówno doraźnych oddziaływań pomocowych w stosunku do osób opuszczających zakłady karne, jak również tych o charakterze długofalowym. Należy też dodać, że pomimo istniejących możliwości prawnych, niewiele podmiotów oferuje pomoc byłym więźniom oraz ich rodzinom. Jednocześnie należy podkreślić, że wspieranie byłych osadzonych najczęściej polega na dostarczaniu środków materialnych lub na prowadzeniu schronisk. W stosunku do niektórych podmiotów zajmujących się tego rodzaju wsparciem został sformułowany zarzut, że trudnią się swoistym „rozdawnictwem” zapomóg¹².

3. TRUDNOŚCI READAPTACYJNE BYŁYCH WIĘŹNIÓW I PRZESTĘPCZY STYL ŻYCIA JAKO CZYNNIKI UZASADNIAJĄCE ŚWIADCZENIE WSPARCIA POSTPENITENCJARNEGO

3.1. Trudności readaptacyjne byłych więźniów jako czynnik uzasadniający udzielanie wsparcia postpenitencjarnego

Z powodu lęku przed przyszłością osadzeni doświadczają silnego napięcia psychicznego już w fazie przygotowania do wolności, a po wyjściu z zakładu karnego zazwyczaj dochodzi u nich do nasilenia stresu ze względu na zmianę sytuacji życiowej¹³. Pobyt w więzieniu jest nakierowany na dwie perspektywy czasowe – na przeszłość (przypominanie o przestępstwie) i na teraźniejszość (istniejące nakazy i zakazy postępowania). W związku z tym, dla większości więźniów przyszłość po opuszczeniu zakładu karnego pozostaje na dalekim planie i zwykle nie zapowiada niczego dobrego, najczęściej jest niepewna, a czasem przerażająca¹⁴. Dodatkowo, w trakcie odbywania kary dochodzi do procesów utrudniających przystosowanie jednostki do życia w społeczeństwie – stygmatyzacji polegającej na przypisywaniu etykiety przestępcy, degradacji związanej z utratą statusu pełnoprawnego obywatela i depersonalizacji oznaczającej destrukcyjne zmiany podmiotowe w postaci negatywnego spostrzegania siebie samego, poczucia niemożności wpływania na własny los, trudności w podejmowaniu decyzji i określaniu celów osobi-

¹² M. Kruk, *Pożądane kierunki pomocy postpenitencjarnej*, w: *Służba więzienna*, s. 444–445.

¹³ M. Wołowicz, *Charakterystyka młodocianych i młodych więźniów byłych wychowanków zakładów poprawczych*, w: *Problemy więziennictwa*, s. 207–215.

¹⁴ M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 302–304.

stych, braku potrzeby planowania codziennych działań¹⁵. Intensywny i długotrwały trening funkcjonowania w zakładzie karnym prowadzi więc do tego, że osadzeni tracą umiejętność radzenia sobie w okolicznościach, gdzie nie wystarczy już więzienny spryt, a konieczne jest twórcze działanie. Dlatego istnieje wysokie ryzyko sytuacji, w której osobę opuszczającą więzienie charakteryzuje syndrom wyuczonej bezradności ze względu na zmianę ról społecznych (np. konieczność znalezienia miejsca zamieszkania lub pracy) i/lub trudności dotyczące ponownego ich podziału (np. brak akceptacji przez najbliższych)¹⁶. Często o pomyślnej readaptacji społecznej skazanych decyduje to, jak osoba funkcjonuje w pierwszych tygodniach po odzyskaniu wolności. Analiza trudności przystosowawczych byłych więźniów wskazała, że w ciągu trzech miesięcy od opuszczenia zakładu karnego ok. 40% z nich doświadczyło wymienionych problemów¹⁷.

Silne napięcie psychiczne towarzyszące pojedynczym lub kumulującym się problemom często prowadzi u byłych więźniów do kryzysu psychologicznego. Zazwyczaj w rozwiązywaniu sytuacji trudnych jednostka wykorzystuje wyuczone mechanizmy zaradcze. Jeśli one nie skutkują i wzrasta napięcie wewnętrzne, osoba ta zaczyna stosować nowe sposoby radzenia sobie z zaistniałym problemem. Jeśli sytuacja dalej nie jest rozwiązana lub nie można jej uniknąć ani przeformułować, wówczas dochodzi do ostrego kryzysu sytuacyjnego, który może zagrażać bezpieczeństwu lub zdrowiu jednostki. Warto zaznaczyć, że powstanie reakcji kryzysowej zależy od subiektywnej interpretacji zdarzenia, a jej przebieg odzwierciedla zmaganie się z problemami życiowymi¹⁸.

Destrukcyjne rozwiązanie problemów sytuacyjnych prowadzi często do kryzysu chronicznego, który stanowi wysokie ryzyko zachowań patologicznych – np. aktów autodestrukcji, uzależnienia od substancji psychoaktyw-

¹⁵ H. Chmielewska, *Psychologiczne aspekty izolacji*, w: *Zagadnienia penitencjarne*, red. H. Chmielewska, K. Jędrzejak, T. Karczewski [i in.], Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Kalisz 2004, s. 165–221.

¹⁶ R. Corrado, I. Cohen, W. Glackman [i in.], *Serious and Violent Young Offenders' Decisions to Recidivate: An Assessment of Five Sentencing Models*, „Crime & Delinquency” 2 (2003), s. 197.

¹⁷ T. Szymanowski, *Powrót skazanych do społeczeństwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 162.

¹⁸ D. Kubacka-Jasiecka, *Kryzys emocjonalny i interwencja kryzysowa – spojrzenie z perspektywy zagrożenia ja i poczucia tożsamości*, w: *Psychologiczny wymiar zdrowia, kryzysu i choroby*, red. D. Kubacka-Jasiecka, T. Ostrowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2005, s. 64.

nych, zachowań przestępczych – ze względu na długotrwale kumulujące się napięcie psychiczne. Tego typu doświadczenia są charakterystyczne dla osób o niskich umiejętnościach zaradczych, preferujących postawy unikowe, z wysokim nasileniem lęku przed kontaktami interpersonalnymi i niską motywacją do wysiłku ukierunkowanego na zmiany zaistniałej sytuacji. Ich aktywność najczęściej sprowadza się do użalania się nad sobą i/lub oskarżania innych. Do specyficznych cech chronicznego kryzysu należy również obniżony nastrój oraz liczne dolegliwości somatyczne. Wymienione objawy mogą utrzymywać się nawet przez wiele lat, szczególnie w sytuacji, gdy są wzmacniane przez otoczenie (np. w wyniku stygmatyzacji społecznej)¹⁹.

O występowaniu kryzysów chronicznych u osób opuszczających zakłady karne świadczą analizy empiryczne, w których stwierdzono, że osoby powracające do przestępstwa charakteryzują się problemami adaptacyjnymi w postaci nawykowo stosowanych mechanizmów obronnych, manifestowania różnych przejawów agresji, uzależnienia od substancji psychoaktywnych, zaburzeń psychosomatycznych i dużego nasilenia trudności przystosowawczych – bezrobocia, biedy, bezdomności, problemów rodzinnych²⁰. Wyniki badań wskazują również, że bezdomność mężczyzn z przeszłością kryminalną, którzy charakteryzują się wysokim poczuciem beznadziejności, koreluje z negatywnym stosunkiem do siebie i własnej przyszłości, trudnościami w zakresie określenia celów życiowych, smutkiem, bezsilnością, konfliktami interpersonalnymi, dużymi trudnościami w zakresie radzenia sobie w sytuacjach trudnych – na stany stresowe najczęściej reagują negatywnymi emocjami i agresją skierowaną do siebie i/lub innych²¹.

3.2. Przestępczy styl życia jako czynnik uzasadniający udzielania wsparcia postpenitencjarnego

Trudności przystosowawcze osób opuszczających zakłady karne często przyczyniają się do powstawania przestępczego stylu życia (*criminal lifestyle*). Pojęcie to odzwierciedla specyficzną odmianę adaptacji społecznej, dla której charakterystyczne jest to, że jednostka uzyskuje poczucie bezpieczeństwa i stabilizacji życiowej w wyniku trwałego angażowania się w działal-

¹⁹ Tamże, s. 67.

²⁰ L. Birmingham, *The mental health of prisoners*, „Advances in Psychiatric Treatment” 9 (2003), s. 191–199; D. Kubacka-Jasiecka, *Interwencja kryzysowa*, w: *Psychologia kliniczna*, t. II, red. H. Sęk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 250–251.

²¹ J. Chwaszcz, *Osobowościowe wyznaczniki funkcjonowania bezdomnych – karanych i niekaranych*, w: *Rola wartości moralnych*, s. 136.

ność o charakterze przestępczym, której nie powstrzymuje ani groźba ukarania, ani fakt odbywania kary²². Wyniki analiz empirycznych wskazują, że osoby charakteryzujące się takim stylem życia istotnie częściej wchodzi w konflikt z prawem, a popełniane przez nich przestępstwa mają poważniejszy charakter²³. Badania podłużne w populacji recydywistów penitencjarnych pozwoliły na wyodrębnienie w tej grupie zdeorganizowanego stylu życia, dla którego charakterystyczne są takie cechy jak²⁴:

- angażowanie się w zdemoralizowane i/lub przestępcze środowisko,
- duży wpływ zmiennych sytuacyjnych na zachowania antyspołeczne, przede wszystkim na popełnianie przestępstw z użyciem przemocy,
- spadający poziom organizacji życia – jednostki tego typu już w okresie dorastania cechują się słabą organizacją własnej egzystencji, która podlega dalszej dezintegracji pod wpływem nadużywania substancji psychoaktywnych (szczególnie alkoholu) w okresie dorosłości,
- preferencja hedonistycznych wartości – chęć przeżywania mocnych doznań i przygód, podejmowanie różnych form aktywności łączących się z dużym niebezpieczeństwem mających na celu ucieczkę od nudy,
- różnorodność zachowań dewiacyjnych – rozhamowanie w postępowaniu, częsta zmiana partnerów seksualnych, akty pijaństwa, skłonność do zachowań kompulsywnych.

4. PROPONOWANE ZMIANY

W ZAKRESIE UDZIELANIA WSPARCIA POSTPENITENCJARNEGO W POLSCE

4.1. Postulat pierwszy: wprowadzenie pomocy postpenitencjarnej o charakterze systemowym

Brak wsparcia ze strony społeczeństwa często prowadzi do tego, że zetknięcie osadzonego z wolnością staje się dodatkową karą, nawet bardziej okrutną niż uwięzienie. Zwiększenie skuteczności pomocy postpenitencjar-

²² R. Corrado, I. Cohen, W. Glackman [i in.], *Serious and Violent Young Offenders' Decisions to Recidivate*, s. 184; W. Szczęsny, *Zarys resocjalizacji z elementami patologii społecznej i profilaktyki*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2003, s. 127–128.

²³ R. Loeber, D. Farrington, *Serious and violent juvenile offenders: Risk factors and successful interventions*, Sage, London 1998.

²⁴ L. Kazemian, M. Le Blanc, *Exploring Patterns of Perpetration of Crime Across the Life Course Offense and Offender-Based Viewpoints*, „Journal of Contemporary Criminal Justice” 4 (2004), s. 403–408.

nej wymaga wprowadzania systemowych rozwiązań w tym zakresie²⁵. Dopiero powstanie zintegrowanej troski wobec osób opuszczających zakłady karne pozwoli na realizację programów ukierunkowanych na wzmacnianie adaptacji społecznej, redukcję problemów zdrowotnych i konstruktywne kształtowanie więzi z otoczeniem. Systemowe rozwiązania ułatwią również realizowanie zasad zwiększających efektywność działań pomocowych – wczesnej interwencji, adekwatnego reagowania na indywidualne problemy, wszechstronności działań i długotrwałego angażowania uczestników w inicjowane programy.

Jedną z propozycji systemowych rozwiązań pomocy postpenitencjarnej jest jej włączenie w ogólny model zapobiegania przejawom patologii społecznej. W takim modelu najważniejszą rolę powinni odgrywać pracownicy socjalni, których podstawowym zadaniem jest interwencja oparta na wspieraniu rozwoju podopiecznego, czyli na spostrzeganiu jego zachowań w określonym kontekście społecznym, traktowaniu go w kategoriach jednostki zdolnej do rozwiązywania problemów i uznaniu, że celem interwencji jest przede wszystkim wzmacnianie umiejętności zaradczych osoby wspieranej²⁶. Skuteczna troska pracowników socjalnych zależy od ich kompetencji zawodowych (wiedza, umiejętności, postawy), od struktur instytucjonalnych służących zapobieganiu patologiom, a także od koordynacji działań różnych podmiotów powołanych do rozwiązywania problemów społecznych. Tak rozumiana profilaktyka postdeliktualna stanowi przeciwwagę dla stygmatyzujących i marginalizujących działań instytucji kontroli społecznej, zmniejsza prawdopodobieństwo recydywy i sprzyja integracji ze społeczeństwem²⁷.

4.2. Postulat drugi: wprowadzenie systemowych działań

w postaci łączenia wsparcia penitencjarnego i postpenitencjarnego

Podstawowym celem oddziaływań w zakresie łączenia pomocowych strategii penitencjarnych i postpenitencjarnych powinno być takie ukierunkowanie realizowanych programów, aby służyły one optymalizacji życia osoby opuszczającej zakład karny. Filozofia oddziaływań oparta na zmianie jakości życia służy przede wszystkim zwiększeniu motywacji jednostki do zmian w zachowaniu, a następnie do utrwalania konstruktywnych postaw w zakresie odpowiedzialności za własny rozwój, wzrostu jakości relacji interperso-

²⁵ I. Niewiadomska, A. Wałęjsza, *Preferencja stylu życia jako sposobu realizacji wartości u recydywistów penitencjarnych*, w: *Rola wartości moralnych*, s. 167.

²⁶ P. Stępiak, *Praca i pracownicy socjalni w przeciwdziałaniu przestępczości*, s. 56–57.

²⁷ B. Wojcieszak, *Reintegracja społeczna sprawców przestępstw*, s. 505–506.

nalnych z rodziną i przyjaciółmi oraz podnoszenia kompetencji zawodowych. Wymienione czynniki w istotny sposób zwiększają szanse pozytywnej readaptacji społecznej²⁸.

Ze względu na procesy adaptacyjne człowieka, odbywanie kary pozbawienia wolności można podzielić na trzy etapy. Pierwszy z nich jest związany z przystosowaniem do warunków więziennych. W tym okresie następują poważne zaburzenia równowagi psychicznej (szczególnie u osadzonych pierwszy raz) i rozluźnienie stosunków ze światem zewnętrznym. Już na tym etapie powinny być prowadzone działania służące przyszłej readaptacji społecznej skazanego zarówno w stosunku do jego osoby (resocjalizacja lub terapia), jak i wobec jego najbliższego środowiska w warunkach wolnościowych. Oddziaływania w miejscu życia skazanego mają na celu zabezpieczenie tych komponentów jego sytuacji społecznej, które ułatwią mu funkcjonowanie po opuszczeniu więzienia – szczególnie ważnym zagadnieniem jest przeciwdziałanie rozluźnieniu więzi rodzinnych.

Na drugim etapie funkcjonowania dostosowawczego osadzeni zwykle wypracowują różnorodne techniki przetrwania i uczestnictwa w życiu społecznym zakładu karnego, nie są zmotywowani do inwestowania w swoją przyszłość i zazwyczaj nie angażują się w zadania resocjalizacyjne. Taka sytuacja prowadzi do utrwalenia zachowań zwiększających adaptację do warunków izolacyjnych. Fazę tę charakteryzują również niewielkie oddziaływania wobec środowiska wolnościowego osadzonych, w wyniku czego dochodzi do zmniejszania istniejących zasobów (materialnych, mieszkaniowych, emocjonalnych), które służą pozytywnemu przystosowaniu po ich wyjściu na wolność. Przedstawione prawidłowości sugerują, że ten etap powinien być wykorzystany na tworzenie „kapitału początkowego” readaptacji społecznej – wzrost kompetencji społecznych do życia na wolności, utrzymywanie lub rozszerzanie więzi rodzinnych i środowiskowych, zdobywanie umiejętności zawodowych.

Ostatni okres pobytu w zakładzie karnym polega na bezpośrednim przygotowaniu skazanych do wyjścia na wolność²⁹. Działania tego typu są bardzo trudne, ponieważ więźniowie bardzo często nie posiadają podstawowych zabezpieczeń egzystencji po opuszczeniu zakładu karnego – środków materialnych, pracy i mieszkania. Dodatkowo, powrót tych osób do wolności-

²⁸ DJ. Williams, William B. Streat, *Quality of Life Promotion: The Foundation of Offender Rehabilitation?* „Forum on Corrections Research” 2 (2002), s. 43–45.

²⁹ B. Dziecioł, *Rola pracownika socjalnego w zakładzie karnym typu zamkniętego*, w: *Służba więzienna*, s. 370–371.

wego środowiska życia jest obarczony stygmatyzacją, co zakłada konieczność tworzenia więzi i odbudowania ich pozycji społecznej³⁰.

4.3. Postulat trzeci: wprowadzenie systemowych działań postpenitencjarnych poprzez wzmocnienie funkcji pełnionych przez kuratora penitencjarnego

Stosunkowo nową instytucją prawa karnego wykonawczego jest kurator penitencjarny. Instytucję tę można traktować jako oddolną inicjatywę zawodowych kuratorów sądowych i kierowników oddziałów penitencjarnych. Jej podstawowym celem jest udzielanie pomocy osobom przygotowującym się do opuszczenia więzienia oraz wspieranie kuratorów zawodowych w pracy ze skazanymi warunkowo zwolnionymi z odbywania kary pozbawienia wolności³¹. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że pomoc dla osób opuszczających więzienia jest świadczona jedynie wycinkowo i w niewielkim zakresie³². Dlatego praca kuratorów penitencjarnych jest potrzebna przede wszystkim do wypełnienia luki pomiędzy oddziaływaniami resocjalizacyjnymi w ramach systemów izolacyjno-represyjnego i probacyjnego³³. Podstawę prawną do jego działań stwarza ustawa o kuratorach sądowych i Kodeks karny wykonawczy (art. 164 n. k.k.w.). Wymienione przepisy nie wymieniają wprost jego funkcji, a jedynie stwarzają umocowanie dla prowadzenia oddziaływań wzorowanych na angielskich *welfare officers*³⁴. W Polsce kurator penitencjarny pojawił się dopiero na początku lat 90-tych XX w. w Areszcie Śledczym w Białymstoku. Funkcję tę sprawował zawodowy kurator sądowy, którego zadaniem było wdrażanie „programu zwolnieniowego” wobec skazanych, polegającego na zbieraniu danych osobopoznawczych, pomocy w rozwiązywaniu problemów osobistych, doradztwie rodzinnym i socjalno-bytowym, określaniu potrzeb w zakresie pomocy postpenitencjarnej, analizowaniu przewidywanych trudności readaptacyjnych w warunkach wolnościowych oraz opracowaniu sposobów ich przezwyciężania, nawiązywaniu kontaktów z instytucjami i organizacjami zajmującymi się zapewnieniem

³⁰ Tamże, s. 372–373.

³¹ Tamże, s. 373–374.

³² P. Stępnia, *Praca i pracownicy socjalni w przeciwdziałaniu przestępczości*, s. 56–57.

³³ A. Wasilewska, *Kurator penitencjarny w zawodowo-społecznym modelu kurateli sądowej*, w: *Wina – kara – przemiana – nadzieja*, s. 188–195.

³⁴ B. Dzięcioł, *Rola pracownika socjalnego*, s. 373–374.

skazanemu godziwego „startu wolnościowego”³⁵. Eksperyment białostocki wypadł pozytywnie, w związku z tym podjęto próby powoływania kuratorów penitencjarnych w innych zakładach karnych³⁶.

Efektywność działań kuratora penitencjarnego wynika przede wszystkim z długotrwałej pracy ze skazanym oraz z faktu integrowania oddziaływań penitencjarnych i postpenitencjarnych. Praca z więźniem odbywa się w trzech etapach. Pierwszy z nich dotyczy momentu osadzenia, gdy osoba doświadcza trudności adaptacyjnych w środowisku więziennym. Pomoc kuratora w tym okresie polega na przygotowaniu izolowanego do odbywania kary – zapoznanie z nowymi warunkami i ze statusem więźnia. Na drugim etapie, obejmującym czas odbywania sankcji, oddziaływania kuratora są skoncentrowane na pomocy podopiecznemu w zakresie ustalania celów życiowych, rozwiązywania problemów, podtrzymywania więzi z rodziną i ukierunkowania myślenia na przyszłość związaną z funkcjonowaniem w warunkach wolnościowych. Trzeci etap dotyczy okresu bezpośredniego przygotowania osadzonego do wolności (6 miesięcy przed końcem kary lub przewidywanym warunkowym zwolnieniem – art. 164 k.k.w.) i jego początkowego pobytu w warunkach wolnościowych. Na tym etapie oddziaływania kuratora penitencjarnego dotyczą przede wszystkim kwestii zwiększających pozytywną readaptację społeczną skazanych oraz pomocy w rozwiązywaniu problemów osobistych, socjalno-bytowych i rodzinnych. W tym celu niezbędne jest dokładne określenie potrzeb więźnia w kontekście przewidywanych trudności adaptacyjnych oraz opracowanie sposobów ich przewyższania. Do jednej z najważniejszych strategii oddziaływań kuratora penitencjarnego należy nawiązywanie kontaktów z podmiotami, które mogą ułatwić przystosowanie społeczne osób opuszczających zakłady karne – agendami zajmującymi się sprawami lokalowymi (zasadność eksmisji, możliwości najmu lokalu, sposoby regulowania zadłużeń czynszowych, możliwości otrzymania lokalu socjalnego), urzędami pracy (uzyskiwanie zatrudnienia, zasiłku dla bezrobotnych), Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (zdobycie rent inwalidzkich, emerytur, rent wyjątkowych), biurem porad prawnych (np. regu-

³⁵ G. Szczygiel, *Przygotowanie skazanych do opuszczenia zakładu karnego (na przykładzie białostockiego modelu kurateli sądowej)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 31 (2001), s. 318–321.

³⁶ Taż, *Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Temida 2, Białystok 2002, s. 200–204.

lacje spraw alimentacyjnych wobec dzieci lub współmałżonka), ośrodkami pomocy społecznej (wsparcie mieszkaniowe, finansowe i rzeczowe)³⁷.

4.4. Postulat czwarty: wprowadzenie systemowych działań postpenitencjarnych poprzez wprowadzanie byłych więźniów do prospołecznych sieci społecznych

W readaptacji społecznej skazanych powinny być w jak największym stopniu wykorzystywane zasoby pomocowe w obiektywnie istniejących sieciach społecznych. Za takim rozwiązaniem przemawiają dwa powody – ich skuteczność i łatwa dostępność. Podstawowe znaczenie w tym zakresie posiadają więzi rodzinne, które w niewielkim stopniu są wykorzystywane w ramach oddziaływań penitencjarnych. Prowadzi to z reguły do sytuacji polegającej na tym, że rodziny osadzonych pozostają w opozycji do więzienia i nie stanowią społecznego systemu wsparcia dla procesu resocjalizacji, który jest inicjowany w warunkach zakładu karnego, a na etapie postpenitencjarnym powinien być kontynuowany przy istotnym udziale systemu rodzinnego³⁸. Zadania psychologa, zarówno w fazie penitencjarnej, jak i postpenitencjarnej, mające na celu podtrzymywanie więzi między osadzonymi i ich rodzinami, powinny być skoncentrowane na kilku zagadnieniach. Po pierwsze, na interwencji kryzysowej wobec tych członków rodziny, którzy doświadczają negatywnych stanów psychicznych w związku z faktem pozbawienia wolności lub jej odzyskania przez bliską osobę. Po drugie, na łagodzeniu problemów życiowych, które wynikają z uwięzienia członka rodziny. Po trzecie, na stworzeniu warunków umożliwiających powrót więźnia do domu i przyjęcie przez niego odpowiedzialności za najbliższych. Ponadto, na oddziaływaniach terapeutycznych w sytuacji zaistnienia dezintegracji systemu rodzinnego³⁹.

Bardzo ważną rolę w pozytywnym przystosowaniu społecznym osób opuszczających zakłady karne mogą odgrywać kościoły, będące naturalnymi wspólnotami, które mają na celu transformację grzesznika. Dodatkowym argumentem jest to, że nie ewidencjonują one swoich członków, a przy tym

³⁷ M. Leśniak, *Adaptacja społeczna osób opuszczających zakłady karne*, w: *Wina – kara – przemiana – nadzieja*, s. 500–503.

³⁸ H. Sęk, R. Cieślak, *Wsparcie społeczne – sposoby definiowania, rodzaje i źródła wsparcia, wybrane koncepcje teoretyczne*, w: *Wsparcie społeczne, stres i zdrowie*, red. H. Sęk, R. Cieślak, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 16–17.

³⁹ T. Clear, D. Rose, J. Ryder, *Incarceration and the Community: The Problem of Removing and Returning Offenders*, „Crime & Delinquency” 3 (2001), s. 344–347.

– stanowią centrum spotkań mieszkańców w lokalnej społeczności⁴⁰. Znaczenie kościołów w zakresie readaptacji społecznej więźniów jest tym bardziej znaczące, że oddziaływania duszpasterzy i wspólnot religijnych są inicjowane w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, a ich kontynuacja może następować w warunkach wolnościowych. Zadania psychologa, związane z funkcjonowaniem wspólnot kościelnych jako sieci wsparcia dla byłych więźniów, powinny polegać przede wszystkim na zwiększaniu kompetencji kapłanów i liderów wspólnot religijnych w zakresie funkcji wspierających.

Istotną rolę w tworzeniu lokalnych sieci wsparcia dla osób opuszczających zakłady karne mogą również odegrać wolontariusze⁴¹. W Szwajcarii i Wielkiej Brytanii istnieją komitety społeczne, a w Niemczech – rady społeczne, których celem jest utrzymywanie kontaktów i pomoc więźniom w trakcie odbywania kary, a po jej zakończeniu – wszechstronna opieka służąca pozytywnej readaptacji w warunkach wolnościowych⁴². W Polsce taką rolę mogą odgrywać kuratorzy społeczni. Istnieje jednak warunek, aby takie osoby były odpowiednio przygotowane do tworzenia społecznych systemów wsparcia dla byłych więźniów. Do tego celu przede wszystkim należy angażować psychologów⁴³.

Duże znaczenie w pokonywaniu trudności życiowych posiadają grupy pomocowe. Różne rodzaje grup „pomagających” można scharakteryzować jako małe, interakcyjne zespoły ludzi będących w stresie, które są prowadzone przez profesjonalistów lub nieprofesjonalistów. Ich członkowie spotykają się, ponieważ potrzebują pomocy i oczekują, że w tej wspólnocie będą się mogli zwierzyć ze swoich problemów. Trudności dzielone z innymi są kluczowym elementem w rozwoju spójności grupy, co z kolei pozwala jej członkom podejmować ryzyko wyrażania skrywanych emocji oraz nawiązywać więzi gwarantujące wsparcie, akceptację i normalizację przeżyć. Dzięki istniejącym normom grupowym, obserwacji innych i modelowaniu społecznemu dochodzi do zmian w spostrzeganiu własnych problemów, myśleniu i doświadczanych emocjach. Tym samym społeczne otoczenie stwarzane

⁴⁰ O. McRoberts, *Religion, Reform, Community: Examining the Idea of Church-based Prisoner Reentry*, The Urban Institute, Washington 2001.

⁴¹ G. Bazemore, *Young people, trouble, and crime: Restorative justice as a normative theory of informal social control and social support*, „Youth & Society” 33 (2001), s. 199–226.

⁴² E. Pływaczewski, G. Szczygieł, *Aktualne tendencje przestępczości*, s. 127.

⁴³ A. Bałandynowicz, *System probacji szansą na profesjonalny model kurateli sądowej*, w: *Wina – kara – przemiana – nadzieja*, s. 101–113.

przez członków grupy staje się silnym czynnikiem zmiany zachowań osoby⁴⁴.

PIŚMIENNICTWO

- Bałandynowicz, Andrzej. 1998. „System probacji szansą na profesjonalny model kurateli sądowej.” W Wina – kara – nadzieja – przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego, Kalisz, 25-27 września 1996, red. Jan Szałański, 101–113. Łódź–Warszawa–Kalisz: COSSW.
- Bazemore, Gordon. 2001. „Young people, trouble, and crime: Restorative justice as a normative theory of informal social control and social support.” *Youth & Society* 33:199–226.
- Birmingham, Luke. 2003. „The mental health of prisoners.” *Advances in Psychiatric Treatment* 9:191–199.
- Chmielewska, Hanna. 2004. „Psychologiczne aspekty izolacji.” W Zagadnienia penitencjarne, red. Hanna Chmielewska, Krzysztof Jędrzejak, i Tadeusz Karczewski [i in.], 165–221. Kalisz: Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej.
- Chwaszcz, Joanna. 2005. „Osobowościowe wyznaczniki funkcjonowania bezdomnych – karanych i niekaranych.” W Rola wartości moralnych w procesie socjalizacji i resocjalizacji, red. Jan Świtka, Małgorzata Kuć, i Iwona Niewiadomska, 117–137. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Chwaszcz, Joanna. 2005. „Wielowymiarowe skutki bezdomności byłych skazanych wezwaniem dla oddziaływań resocjalizacyjnych.” W Rola wartości moralnych w procesie socjalizacji i resocjalizacji, red. Jan Świtka, Małgorzata Kuć, i Iwona Niewiadomska, 241–258. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Ciosek, Mieczysław. 2001. *Psychologia sądowa i penitencjarna*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Clear, Todd, Dina Rose, i Judith Ryder. 2001. „Incarceration and the Community: The Problem of Removing and Returning Offenders.” *Crime & Delinquency* 3:335–351.
- Corrado, Raymond, Irwin Cohen, i William Glackman [i in.]. 2003. „Serious and Violent Young Offenders’ Decisions to Recidivate: An Assessment of Five Sentencing Models.” *Crime & Delinquency* 2:179–200.
- Dzięcioł, Bogusław. 2004. „Rola pracownika socjalnego w zakładzie karnym typu zamkniętego.” W Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej. III Krajowe Sympozjum Penitencjarne, red. Wiesław Ambrozik, i Piotr Stępnia, 369–376. Poznań–Warszawa–Kalisz: Wolumin.
- Kazemian, Lila, i Marc Le Blanc. 2004. „Exploring Patterns of Perpetration of Crime Across the Life Course Offense and Offender-Based Viewpoints.” *Journal of Contemporary Criminal Justice* 4:403–408.
- Kruk, Marzena. 2004. „Pożądane kierunki pomocy postpenitencjarnej.” W Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej. III Krajowe Sympozjum Penitencjarne, red. Wiesław Ambrozik, i Piotr Stępnia, 441–445. Poznań–Warszawa–Kalisz: Wolumin.
- Kubacka-Jasiecka, Dorota. 2005. „Kryzys emocjonalny i interwencja kryzysowa – spojrzenie z perspektywy zagrożenia ja i poczucia tożsamości.” W Psychologiczny wymiar zdrowia,

⁴⁴ J. Schoenholtz–Read, *Wybór interwencji grupowej*, w: *Podstawy psychoterapii grupowej*, red. H. Bernard, R. MacKenzie, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2003, s. 161–163.

- kryzysu i choroby, red. Dorota Kubacka-Jasiecka, i Tadeusz Ostrowski, 57–85. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Kubacka-Jasiecka, Dorota. 2006. „Interwencja kryzysowa.” W *Psychologia kliniczna*, red. Helena Sęk, 244–272. T. II. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Leśniak, Małgorzata. 1998. „Adaptacja społeczna osób opuszczających zakłady karne.” W *Wina – kara – nadzieja – przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego*, Kalisz, 25-27 września 1996, red. Jan Szałański, 499–503. Łódź–Warszawa–Kalisz: COSSW.
- Loeber, Rolf, i David Farrington. 1998. *Serious and violent juvenile offenders: Risk factors and successful interventions*. London: Sage.
- McRoberts, Omar. 2001. *Religion, Reform, Community: Examining the Idea of Church-based Prisoner Reentry*. Washington: The Urban Institute.
- Niewiadomska, Iwona, i Anna Wąlejsza. 2005. „Preferencja stylu życia jako sposobu realizacji wartości u recydywistów penitencjarnych.” W *Rola wartości moralnych w procesie socjalizacji i resocjalizacji*, red. Jan Świtka, Małgorzata Kuć, i Iwona Niewiadomska, 159–173. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Pawła Stanisław. 2003. *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Petersilia, Joan. 2001. „Prisoner Reentry: Public Safety and Reintegration Challenges.” *The Prison Journal* 3:360–375.
- Pływaczewski, Emil, i Grażyna Szczygieł. 1996. „Aktualne tendencje przestępczości a reforma systemu penitencjarnego.” W *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku*, red. Brunon Hołyst, i Sławomir Redo, 119–133. Kalisz: CZSW.
- Pospiszyl, Kazimierz. 2000. *Psychopatia*. Warszawa: Wydawnictwo Akademickie „Żak”.
- Schoenholtz-Read, Judith. 2003. „Wybór interwencji grupowej.” W *Podstawy psychoterapii grupowej*, red. Harold Bernard, i Roy MacKenzie, 158–189. Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Sęk, Helena, i Roman Cieślak. 2004. „Wsparcie społeczne – sposoby definiowania, rodzaje i źródła wsparcia, wybrane koncepcje teoretyczne.” W *Wsparcie społeczne, stres i zdrowie*, red. Helena Sęk, i Roman Cieślak, 11–28. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Stępnia, Piotr. 2004. „Praca i pracownicy socjalni w przeciwdziałaniu przestępczości. Propozycje modelowe.” W *Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej. III Krajowe Sympozjum Penitencjarne*, red. Wiesław Ambrozik, i Piotr Stępnia, 49–57. Poznań–Warszawa–Kalisz: Wolumin.
- Szczęsny, Wiesław. 2003. *Zarys resocjalizacji z elementami patologii społecznej i profilaktyki*. Warszawa: Wydawnictwo Akademickie „Żak”.
- Szczygieł, Grażyna. 2001. „Przygotowanie skazanych do opuszczenia zakładu karnego (na przykładzie białostockiego modelu kurateli sądowej).” *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 31:318–325.
- Szczygieł, Grażyna. 2002. *Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*. Białystok: Temida 2.
- Sztompka, Piotr. 2003. *Socjologia. Analiza społeczeństwa*. Kraków: Znak.
- Szymanowski, Teodor. 1989. *Powrót skazanych do społeczeństwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wasilewska, Anna. 1998. „Kurator penitencjarny w zawodowo-społecznym modelu kurateli sądowej.” W *Wina – kara – nadzieja – przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego*, Kalisz, 25-27 września 1996, red. Jan Szałański, 188–195. Łódź–Warszawa–Kalisz: COSSW.

- Williams, DJ., i William B. Streat. 2002. „Quality of Life Promotion: The Foundation of Offender Rehabilitation?” *Forum on Corrections Research* 2:43–45.
- Wojcieszak, Benedykt. 1998. „Reintegracja społeczna sprawców przestępstw jako zadanie służb socjalnych w profilaktyce recydywy.” W *Wina – kara – nadzieja – przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego*, Kalisz, 25-27 września 1996, red. Jan Szałański, 504–508. Łódź–Warszawa–Kalisz: COSSW.
- Wołowicz, Marta. 1996. „Charakterystyka młodocianych i młodych więźniów byłych wychowanków zakładów poprawczych.” W *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku*, red. Brunon Hołyst, i Sławomir Redo, 207–215. Kalisz: CZSW.

CHALLENGES OF POLISH CRIMINAL POLICY:
IMPLEMENTATION OF SYSTEMIC MEASURES
IN THE POST-PENITENTIARY ASSISTANCE

Summary. The article shows the importance of post-penitentiary assistance for general prevention (level of public security) and for individual prevention (ways of readaptation of a person leaving a penitentiary). The paper consists of several parts. The specificity of supporting the former prisoners in the countries of Western Europe was described in the first one. The characteristics of post-penitentiary assistance in Poland was presented in the second part. This issue has been described in two aspects – the historical one and in the context of applicable executive criminal law. The third part of the article contains an analysis of two arguments that justify to provide the post-penitentiary assistance – experience of readaptation difficulties by the former prisoners and preference for the criminal lifestyle by people leaving the penitentiaries. The last part of the study contains postulates regarding changes in the provision of post-penitentiary assistance in Poland.

Translated by Agnieszka Romanko

Key words: executive criminal law, post-penitentiary assistance, repeat offence, penitentiary repeat offenders, criminal lifestyle

REGLAMENTACJA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ZAKRESIE USŁUG DETEKTYWISTYCZNYCH (ZAGADNIENIA WYBRANE)

Henryk Nowicki

Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Krzysztof Kucharski

Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Streszczenie. Przedmiotem przeprowadzonej w artykule analizy są zagadnienia związane z reglamentacją działalności gospodarczej w sferze usług detektywistycznych. Powyższa tematyka została przedstawiona ze szczególnym uwzględnieniem problematyki interesu publicznego w reglamentacji działalności gospodarczej. W artykule przedstawiono ogólną regulację w zakresie regulowanej działalności gospodarczej wynikającą z ustawy Prawo przedsiębiorców. Szczegółowo odniesiono się także do pojęcia interesu publicznego. W świetle powyższego, badaniom poddano również materialnoprawne podstawy podejmowania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych. Konkluzje sprowadzają się do twierdzenia, iż wynikająca z ustawy o usługach detektywistycznych reglamentacja działalności gospodarczej jest w pełni uzasadniona, w szczególności potrzebą ochrony interesu publicznego. W artykule przedstawiono także postulaty o charakterze *de lege ferenda* zmierzające do usunięcia luk i sprzeczności w przepisach regulujących podejmowanie działalności gospodarczej w tym sektorze usług.

Słowa kluczowe: wolność gospodarcza, interes publiczny, reglamentacja działalności gospodarczej, działalność regulowana w sferze usług detektywistycznych, wykonywanie działalności w zakresie usług detektywistycznych

1. REGULOWANA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA – CECHY SZCZEGÓLNE

W ustawie Prawo przedsiębiorców¹ ustawodawca utrzymał regulowane ustawą o swobodzie działalności gospodarczej formy reglamentacji działal-

¹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz. U. poz. 646 [dalej cyt.: u.p.p.].

ności gospodarczej. Przedsiębiorca nadal, w zależności od rodzaju reglamentowanej działalności którą zamierza podjąć, zobowiązany jest do uzyskania koncesji (art. 37 ust. 1 u.p.p.), zezwolenia (art. 41 ust. 1 u.p.p.)² albo wpisu do rejestru działalności regulowanej (art. 43 ust. 1 u.p.p.). Regulacja podejmowania i wykonywania reglamentowanych działalności następuje w przepisach ustawy wiodącej, tj. Prawo przedsiębiorców, a także szeregu ustaw odrębnych. W związku z tym pomiędzy ustawą wiodącą a ustawami regulującymi poszczególne rodzaje działalności, następuje stosunek wynikania, oparty o zasadę *lex specialis derogat legi generalis*³.

Ustawa Prawo przedsiębiorców nie zawiera definicji legalnej pojęcia „działalność regulowana”. Analiza przepisów powyższej ustawy, w szczególności rozdziału 4⁴, a także przepisów ustaw szczególnych, upoważnia jednak do stwierdzenia, iż działalnością regulowaną jest działalność gospodarcza, której podejmowanie i wykonywanie wymaga spełnienia dodatkowych warunków prawnych, określonych przepisami szczególnymi. Nawiązując w ten sposób do definicji zwartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej⁵, należy przyjąć, iż jedną z cech konstrukcyjnych regulowanej działalności gospodarczej, nadal pozostaje konieczność spełnienia dodatkowych materialnoprawnych wymogów w zakresie podjęcia i wykonywania działalności danego rodzaju. Powyższe dodatkowe wymogi mogą mieć różny charakter i związane być np. z koniecznością spełnienia przesłanek o charakterze personalnym, kapitałowym, organizacyjnym⁶. Przedsiębiorca podejmujący zatem działalność gospodarczą, poza wymogami określonymi

² W ustawie Prawo przedsiębiorców ustawodawca słusznie zdecydował się na ujednolicenie terminologii i użycie wyłącznie pojęcia zezwolenia, z pominięciem licencji i zgody, *uzasadnienie do projektu ustawy Prawo przedsiębiorców. Ocena skutków regulacji*, druk 2051, Sejm RP VIII kadencja, Warszawa 2017, s. 3. Powyższe rozwiązanie zmierza do uzyskania poprawności w zakresie techniki legislacyjnej określonej w § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283), zgodnie z którym do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami.

³ Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 8 u.p.p., odrębne przepisy określają w szczególności warunki wymagane prawem do wykonywania działalności regulowanej oraz tryb uzyskiwania wpisu do rejestru działalności regulowanej i wykreślenia z tego rejestru.

⁴ Pt. „Reglamentacja działalności gospodarczej” (art. 37–44).

⁵ W ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.) definicja zawarta była w art. 5 ust. 5.

⁶ A. Borkowski, *Działalność gospodarcza regulowana (kilka uwag na tle reglamentacyjnej funkcji państwa)*, w: *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołdy–Wydrzyńska, Uniwersytet Śląski, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańtego, Katowice 2013, s. 108–109.

w pierwszej kolejności w Prawie przedsiębiorców, w szczególności w rozdziale 2⁷, zobowiązany jest spełniać także wymogi określone przepisami ustaw odrębnych⁸. Prawo przedsiębiorców, podobnie jak ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, nie zawiera katalogu działalności gospodarczych objętych tą formą reglamentacji⁹. Decydujące w tej mierze są regulacje ustaw odrębnych.

Poza spełnianiem przewidzianych przepisami odrębnymi wymogów materialnoprawnych w zakresie podjęcia działalności gospodarczej, przedsiębiorca zobowiązany jest do uzyskania wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej (art. 43 ust. 1 u.p.p.). Składa w tym celu wniosek o wpis wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności regulowanej (art. 43 ust. 2 u.p.p.). Obowiązek złożenia przedmiotowego oświadczenia postrzegać należy w kategoriach *signum specificum* tej formy reglamentacji. *Prima facie* wydawać się może, iż stanowi to rozwiązanie, które zwiększa zakres wolności działalności gospodarczej. Natomiast analiza ustaw odrębnych wskazuje, iż zakres dodatkowych wymogów prawnych stawianych przed przedsiębiorcą jest daleko idący. Również następstwa prawne złożenia oświadczenia woli niezgodnie ze stanem faktycznym, wskazują, iż przedmiotowe oświadczenie należy traktować jako wymóg formalny podjęcia działalności gospodarczej w obszarze objętym reglamentacją. W odformalizowaniu formy podjęcia działalności regulowanej można upatrywać realizacji postulatu w zakresie „[...] prostoty i szybkości postępowania [...]”¹⁰. Natomiast nie należy jednak doszukiwać w tym elemencie poszerzenia sfery wolności działalności gospodarczej¹¹.

Organ prowadzący rejestr dokonuje wpisu przedsiębiorcy do rejestru¹² w drodze czynności o charakterze materialno-technicznym. Na tym etapie właściwy organ nie kontroluje spełniania przez przedsiębiorcę wymogów

⁷ Pt. „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej” (art. 17-26).

⁸ M. Etel, *Regulowana działalność gospodarcza a zasada wolności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2 (2007), s. 41.

⁹ Tamże, s. 42.

¹⁰ M. Waligórski, *Regulowana działalność gospodarcza a wolność działalności gospodarczej*, w: *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej*, s. 642.

¹¹ M. Etel, *Regulowana działalność gospodarcza*, s. 52. Inaczej zob.: *Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Olszewski, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 136. Szerzej na temat wolności działalności gospodarczej zob. K. Kucharski, *Istota wolności działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 4 (2011), s. 48–59.

¹² Por. M. Waligórski, *Regulowana działalność gospodarcza*, s. 628.

materialnoprawnych stanowiących podstawę wpisu do rejestru¹³. Kontrola następuje na etapie wykonywania działalności gospodarczej¹⁴.

Prawo przedsiębiorców określa również względnie otwarty katalog przesłanek odmowy dokonania wpisu przedsiębiorcy do rejestru. Organ odmawia wpisu w przypadku, jeżeli wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem (tzw. babcia gospodarcza). Przedsiębiorca może mieć ustanowiony tego typu zakaz m.in. na podstawie: zastosowanego wobec niego środka karnego¹⁵, regulacji Prawa upadłościowego¹⁶. Organ przed dokonaniem wpisu zobowiązany jest zatem dokonać, w oparciu o informacje zawarte m.in. w Krajowym Rejestrze Karnym, stosowanych ustaleń. Drugą przesłanką odmowy dokonania wpisu (art. 43 ust. 3 pkt 2 u.p.p.) jest sytuacja w której przedsiębiorcę wykreślono z rejestru działalności regulowanej, do którego występuje z wnioskiem o wpis. Zakaz podejmowania działalności w takim przypadku wynosi 3 lata od dnia uzyskania ostateczności decyzji o zakazie wykonywania działalności. Pozostałe możliwe przesłanki odmowy wpisu do rejestru określać mogą regulacje przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj działalności (art. 43 ust. 3 pkt 3 u.p.p.). Odmowa dokonania wpisu następuje w drodze decyzji administracyjnej o charakterze deklaratoryjnym¹⁷. Rozstrzygnięcie podlega weryfikacji w administracyjnym i sądowym toku instancji.

Organ prowadzący rejestr działalności regulowanej jest zobowiązany do prowadzenia kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy wpisanego do rejestru¹⁸. Przedmiotem kontroli jest w szczególności ustalenie spełniania

¹³ Ł. Maszewski, *Regulowana działalność gospodarcza a interes publiczny, interes konsumenta oraz interes przedsiębiorcy*, w: *Księga Jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, red. W. Sz wajdler, H. Nowicki, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2009, s. 320.

¹⁴ Prawny obowiązek prowadzenia kontroli wynika z art. 43 ust. 7 u.p.p.; por. J. Gospodarek, *Meandry wolności gospodarczej w polskiej turystyce w świetle regulacji prawnych minionego ćwierćwiecza (1989-2013)*, w: *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej*, s. 227.

¹⁵ Art. 39 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 z późn. zm.

¹⁶ Art. 373-377 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2017 r., poz. 2344 z późn. zm.

¹⁷ A. Borkowski, *Działalność gospodarcza regulowana*, s. 110.

¹⁸ Art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 556 z późn. zm. [dalej cyt.: u.u.d.] w zw. z art. 43 ust. 7 u.p.p. Dodatkowo, zgodnie z art. 27 ust. 2 u.u.d., organ prowadzący rejestr może upoważnić do przeprowadzenia kontroli Komendanta Głównego Policji lub komendantów wojewódzkich Policji.

przez przedsiębiorcę szczegółowych warunków prawnych w zakresie podjęcia i wykonywania działalności regulowanej danego rodzaju. W przypadku ustalenia, iż występują naruszenia warunków określonych przepisami szczególnymi, organ rejestrowy powinien podjąć działania przewidziane w ustawach odrębnych. W przypadku naruszeń warunków mniejszej wagi, organ może wezwać do usunięcia naruszeń prawa w wyznaczonym terminie. W przypadku braku ich usunięcia lub ustalenia w trakcie kontroli, iż naruszenia mają charakter daleko idący, organ powinien wydać decyzję administracyjną o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem¹⁹. Należy zatem podkreślić szczególną rolę organów prowadzących rejestry w zakresie kontroli. Prawidłowość wykonywania zadań kontrolnych ma istotny wpływ na prawidłowość wykonywania działalności gospodarczych w sektorach objętych powyższą formą reglamentacji. Niska częstotliwość kontroli, a także nieodpowiedni jej poziom merytoryczny, może prowadzić w konsekwencji do obniżenia poziomu jakości usług świadczonych w ramach działalności regulowanych²⁰.

Powyższe rozwiązania ustawy Prawo przedsiębiorców oraz ustaw szczególnych znajdują swoją podstawę w regulacji art. 22 Konstytucji RP. Konstytucyjnie gwarantowana wolność działalności gospodarczej, jako wolność o charakterze ekonomicznym, może podlegać bowiem ograniczeniom²¹. Reglamentacja tej wolności, zgodnie z art. 22, jest dopuszczalna, jeżeli wprowadzona została ustawą (wymóg formalnoprawny) i tylko ze względu na ważny interes publiczny (wymóg materialnoprawny)²². Wymóg ustawowego wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej nawiązuje do konieczności zapewnienia powszechności i równości w zakresie obowiązywania wprowadzanych ograniczeń, partycypacji przedsiębiorców w procesie legislacyjnym, a ostatecznie także możliwości kontroli przyjętych rozwiązań

¹⁹ Por. np. art. 51 ga ustawy z dnia 14 lipca 1983 o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2018 r., poz. 217 z późn. zm.); art. 9j ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2017 r., poz. 2422 z późn. zm.); art. 75 af ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 317 z późn. zm.).

²⁰ Ł. Maszewski, *Regulowana działalność gospodarcza*, s. 322–332.

²¹ K. Kiczka, *O praktyce ograniczania wolności działalności gospodarczej*, w: *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej*, s. 319.

²² Por. T. Kocowski, *Prewencyjny nadzór reglamentacyjny*, w: *Księga Jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, s. 270.

przez Trybunał Konstytucyjny²³. Złożoną kwestię, wymagającą osobnego umówienia stanowi przesłanka ważnego interesu publicznego.

2. POJĘCIE WAŻNEGO INTERESU PUBLICZNEGO

Wyniki prac badawczych wskazują, iż interes publiczny²⁴ jest kategorią pojęciowo otwartą. Na sposób jego dekodowania w danym czasie istotny wpływ wywiera otoczenie społeczne. W związku z tym, tendencje rozwojowe społeczeństw wpływają na dominujące w danym okresie koncepcje pojmowania interesu publicznego²⁵. Nie jest zatem możliwe określenie jego stałej treści. Przedmiotowa analiza tego pojęcia zmierzać może jedynie w kierunku odtwarzania (redefinicji) jego treści, poprzez relatywizację do aktualnej sytuacji społecznej. Rozumienie tego interesu powinno uwzględniać także „[...] szersze siły poza danym państwem, jako że istnieje złożony kompleks powiązań między nakładającymi się i często współzależnymi krajowymi, regionalnymi i ponadnarodowymi organami i systemami”²⁶. W szczególności członkostwo w Unii Europejskiej stanowi istotny punkt odniesienia dla rozumienia tego pojęcia²⁷. Powyższe czynniki wpływają zatem na rozumienie interesu publicznego. W konsekwencji, interes publiczny należy do kategorii pojęciowej o nieostrym charakterze²⁸.

W zakresie podmiotowym interes publiczny stanowi interes zorganizowanej wspólnoty. Uwzględnia on ogół jej interesów, dając możliwość ich

²³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 135–136.

²⁴ Szerzej na temat ewolucji poglądów dotyczących rozumienia pojęcia „interes publiczny”, zob.: M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Wydawnictwa UW, Warszawa 1986, s. 15–27.

²⁵ K. Chochowski, *Wpływ przemian cywilizacyjnych na pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, w: *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, red. J. Zimmermann, P.J. Suwaj, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 700.

²⁶ J. Supernat, *Prawo administracyjne w przestrzeni globalnej*, w: *Przestrzeń w prawie administracyjnym. III Krakowsko-Wrocławskiego Spotkanie Naukowe Administratywistów*, red. J. Zimmermann, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 169; A. Michalak, *Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie, treść i wykonanie praw własności intelektualnej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 88.

²⁷ Por. A. Fogel, *Prawna ochrona przyrody w lokalnym planowaniu przestrzennym*, Instytut Gospodarki Przestrzennej i Mieszkalnictwa, Warszawa 2011, s. 69.

²⁸ Por. M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991, s. 208–214.

realizacji. Realizacja tego interesu powinna zawsze następować z poszanowaniem interesów indywidualnych²⁹. Interes publiczny nie stanowi arytmetycznej sumy indywidualnych interesów członków wspólnoty, choć pozostaje z nim w ograniczonym związku³⁰. „Mamy raczej tu do czynienia z fikcją w postaci uogólnienia interesów, zakładającą w pewnej mierze mechaniczne (identyczne) myślenia wszystkich jednostek”³¹. Interes publiczny nie stanowi także odzwierciedlenia interesu państwa i jego organów³².

W systemie prawa formułowane są definicje pojęcia interesu publicznego. Mogą mieć one charakter kontekstowy, ze wskazaniem elementów treści tego pojęcia³³ lub polegać na nadaniu temu terminowi swoistego znaczenia, z uwzględnieniem kontekstu normatywnego danego aktu prawnego³⁴.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przy interpretacji kontekstowej pojęcia interesu publicznego zastosowanie znajduje art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wymienione zostały w tym przepisie formalnoprawne i materialnoprawne przesłanki ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, iż przesłanki materialnoprawne, takie jak bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, wolności i prawa innych osób stanowią egzemplifikację treści interesu publicznego³⁵. Użyte w tym przepisie wartości charakteryzują się otwartością treściową, w związku z czym same podlegają dookreśleniu w drodze wykładni prawa. Treść art. 31 ust. 3 wskazuje zatem jedynie na kierunki interpretacji pojęcia interesu publicznego³⁶, określając jego postacie zjawiskowe. Ujęcie konsty-

²⁹ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego*, s. 36.

³⁰ Należy się zgodzić, iż „[...] cele społeczne nie stanowią prostej sumy celów indywidualnych. Wynika to m.in. z faktu, iż cele poszczególnych jednostek mogą być względem siebie konkurencyjne [...] cele społeczne nie zawsze pokrywają się z celami indywidualnymi [...], ponadto społeczeństwo jako całość ma swoje specyficzne potrzeby, sięgające poza cele indywidualne [...]”, A. Krajewska, *Główne narzędzia centralnego kierowania gospodarką narodową*, w: *Zarys teorii funkcjonowania gospodarki socjalistycznej*, red. J. Mujżel, A. Marszałek, Książka i Wiedza, Warszawa 1980, s. 319.

³¹ A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 6 (2009), s. 48.

³² M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego*, s. 32.

³³ A. Michalak, *Interes publiczny*, s. 83–84.

³⁴ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego*, s. 117.

³⁵ A. Wilczyńska, *Interes publiczny*, s. 51; J. Nawrot, *Interes publiczny*, w: *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, red. A. Powałowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 67.

³⁶ W literaturze wskazuje się, iż art. 31 ust. 3 wymienia „przejawy” interesu publicznego, M. Zdyb, *Interes publiczny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Pojęcie interesu*

tucyjne ma jednak wymiar uniwersalny, stanowiący „[...] ponadczasową emanację interesu publicznego”³⁷. Z punktu widzenia art. 22 Konstytucji, kontekstowe ujęcie pojęcia interesu publicznego znajdzie najszerze zastosowanie przy wprowadzaniu ograniczeń wolności działalności gospodarczej.

Ustawodawstwo zwykle wprowadza również definicje legalne tego pojęcia³⁸. Należy jednak pamiętać, iż – zgodnie z zasadą autonomii pojęć konstytucyjnych – terminy zawarte w ustawie zasadniczej nie mogą być interpretowane w świetle definicji zwartych w ustawodawstwie zwykłym³⁹. W tym zakresie obowiązuje relacja odwrotna. W związku z tym, definicje ustawowe interesu publicznego nie znajdują szerszego zastosowania na potrzeby interpretacji regulacji norm konstytucyjnych.

Dodatkowo art. 22 posługuje się kwantyfikatorem ważnym w zakresie pojęcia interesu publicznego. A zatem nie każdy interes publiczny będzie uzasadniał wprowadzenie ograniczeń w sferze wolności działalności gospodarczej⁴⁰. Interes ten ma mieć charakter kwalifikowany. Właściwa rekonstrukcja pojęcia ważnego interesu publicznego ma zatem zmierzać do ograniczenia zastosowania powyższej przesłanki do przypadków niezbędnie koniecznych w demokratycznym państwie prawa⁴¹. Ustawodawca powinien wskazać w przepisach ustawy wprowadzającej ograniczenia wolności działalności gospodarczej na postać zjawiskową interesu publicznego, która stanowi podstawę do wprowadzenia ograniczenia. Ponadto, w uzasadnieniu do projektu, który stanowi pomocniczy materiał interpretacyjny, zasadność wprowadzonego ograniczenia powinna być w świetle przesłanki ważnego interesu publicznego szczegółowo uzasadniona. Powyższe służy realizacji zasady przekonywania w procesie legislacyjnym i w głównej mierze dotyczy adresatów wprowadzanych ograniczeń. Stanowi także podstawę do przepro-

w naukach prawnych, *prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 206.

³⁷ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006, s. 191.

³⁸ Art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. poz. 649.

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt K 7/10, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” Seria A 2012/5, poz. 48.

⁴⁰ M.A. Waligórski, *Interes publiczny w działalności gospodarczej*, w: *Jakość prawa administracyjnego*, t. I, red. D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 428.

⁴¹ Tenże, *Regulowana działalność gospodarcza*, s. 621–622.

wadzenia przez Trybunał Konstytucyjny kontroli w świetle wzorców konstytucyjnych.

3. MATERIALNOPRAWNE PODSTAWY POJĘCIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ZAKRESIE USŁUG DETEKTYWISTYCZNYCH

Rozwijający się, od początku lat 90-tych, rynek usług detektywistycznych wymagał szczegółowego uregulowania zasad wykonywania działalności w tym zakresie⁴². Ingerencja ustawodawcy nastąpiła z uwagi na potrzebę dbałości o prawidłowy jego rozwój, a w dalszej perspektywie, także stabilizację sektora usług detektywistycznych⁴³. Przemawiała za tym potrzeba ochrony interesów klientów, jak również konieczność zabezpieczenia interesu publicznego⁴⁴. Ustawodawca określił w związku z tym szczegółowe zasady podejmowania działalności detektywistycznej w ustawie z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych. Zakres regulacji obejmuje, poza kwestiami związanymi z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej, również problematykę praw i obowiązków detektywów oraz zasad i trybu nabywania uprawnień do wykonywania usług detektywistycznych (art. 1 u.u.d.).

Ustawodawca przesądził jednoznacznie w art. 3 ustawy, iż wykonywanie działalności detektywistycznej jest działalnością regulowaną⁴⁵ w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców. Działalność detektywistyczna obejmuje swoim zakresem świadczenie usług detektywistycznych⁴⁶. W zakres usług – zgodnie z ustawą – wchodzi czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i in-

⁴² G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy o usługach detektywistycznych*, „Prokuratura i Prawo” 6 (2005), s. 85–87; por. Tenże, *Status prawo-karny pracownika ochrony*, „Prokuratura i Prawo” 3 (2001), s. 143.

⁴³ Por. A. Borkowski, *Działalność gospodarcza regulowana*, s. 101.

⁴⁴ Por. T. Aleksandrowicz, J. Konieczny, A. Konik, *Podstawy detektywistyki. Usługi detektywistyczne, prawo, taktyka, moralność*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 10–17.

⁴⁵ Na ten temat w ujęciu komparatystycznym szerzej zob.: M. Berent, W.J. Modrakowski, *Etyka zawodu detektywa w kontekście standardu minimalnego Internationale Kommission der Detektiv-Verbände*, „Krytyka Prawa” 8 (2016), nr 1, s. 14, DOI: 10.7206/kp.2080-1084.97.

⁴⁶ O wartości dowodowej informacji uzyskanych w wyniku czynności podjętych przez detektywa dla postępowania karnego zob. R. Kmiecik, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, „Państwo i Prawo” 2 (2013), s. 33–38, s. 42.

stytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów. Ogólna charakterystyka usług detektywistycznych została opatrzona przez ustawodawcę katalogiem przykładowych działań mieszczących się w granicach ogólnej dyspozycji. W szczególności zakres usług obejmuje podejmowanie czynności w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych. Zakres usług obejmuje również sprawy wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących: wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach, bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową. Dodatkowo, w ramach tych usług możliwe jest sprawdzanie wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym, poszukiwanie osób zaginionych lub ukrywających się, poszukiwanie mienia, zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego⁴⁷. Powyższe czynności podejmowane są na podstawie pisemnej umowy (art. 23 ust. 1 pkt 2 u.u.d.) zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a zleceniodawcą (klientem)⁴⁸.

Z punktu widzenia problematyki artykułu, istotne znaczenie mają uregulowania znajdujące się w rozdziale 3 ustawy pt. „Zasady wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych” (art. 15-28 u.u.d.). Regulacja tego rozdziału wskazuje na materialnoprawne przesłanki warunkujące podjęcie i wykonywanie działalności detektywistycznej.

Pozytywną przesłanką⁴⁹ podjęcia działalności w zakresie usług detektywistycznych jest spełnienie wymogu posiadania odpowiednich kwalifikacji. Wymóg o charakterze personalnym związany jest z koniecznością posiadania licencji detektywa (art. 15 pkt 1 u.u.d.). W przypadku przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, licencję powinien posiadać sam przedsiębiorca lub ustanowiony przez niego pełnomocnik (art. 15 pkt 1 lit. a u.u.d.). Z kolei w przypadku przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w formie osoby prawnej lub tzw. ułomnej osoby prawnej, wymóg ten powinna spełniać co najmniej jedna osoba uprawniona do reprezentowania przedsię-

⁴⁷ Por. J. Jabłońska-Bonca, *Prywatna ochrona bezpieczeństwa: koncepcje, podmioty, zadania, normy, konteksty*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 451.

⁴⁸ Por. T. Aleksandrowicz, J. Konieczny, A. Konik, *Podstawy detektywistyki*, s. 24.

⁴⁹ G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 113.

biorcy lub ustanowiony przez niego pełnomocnik do kierowania działalnością detektywistyczną. Z uwagi na zakres czynności, które mieszczą się usługach detektywistycznych właściwe jest nałożenie obowiązku posiadania stosownej licencji. Wymóg posiadania licencji ma prowadzić do wykonywania działalności gospodarczej przez osoby, które są właściwie przygotowane do wykonywania czynności w ramach świadczonych usług. Pozytywnie należy także ocenić możliwość ustanowienia pełnomocnika posiadającego licencję celem spełnienia powyższego wymogu. Sprzyja to poszerzeniu zakresu swobody wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych.

Na podstawie powyższego, za zmierzające w niewłaściwym kierunku należy uznać rozwiązania obowiązujące od 1 stycznia 2014 r.⁵⁰ Z tym dniem osoba ubiegająca się o licencję detektywistyczną nie jest zobowiązana do zdania egzaminu państwowego. Przedmiotowe zmiany miały ułatwić „[...] kandydatom dostęp do pracy w charakterze detektywa oraz zdobycia kwalifikacji niezbędnych do wykonywania czynności związanych z usługami detektywistycznymi”⁵¹. Po tej dacie wystarczające jest bowiem odbycie szkolenia⁵² w zakresie zagadnień ochrony danych osobowych, ochrony informacji niejawnych, przepisów regulujących prawa i obowiązki detektywa oraz zasad wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych (art. 29 ust. 1 pkt 10 u.u.d.). Należy podkreślić, iż samo szkolenie nie potwierdza wiedzy koniecznej do wykonywania czynności detektywistycznych. W trosce o dopuszczanie do wykonywania zawodu osób o należytej wiedzy, godny rozważenia jest powrót do wymogu złożenia egzaminu⁵³. Dopuszczenie do wykonywania zawodu detektywa osób z odpowiednim zakresem wiedzy jest zarówno w interesie klientów, jak również całego środowiska detektywistycznego. Z punktu widzenia podejmowania działalności, wymóg posiadania licencji ma charakter podstawowy. A zatem nie można rękojmi prawidłowego wykonywania czynności w zakresie usług detektywistycznych opierać na detektywach, których wiedza nie została obiektyw-

⁵⁰ Wprowadzone na mocy art. 15 pkt 2 lit. a tiret trzecie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych ustaw, Dz. U. poz. 829.

⁵¹ *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów z projektami aktów wykonawczych*, druk nr 806, cz. 1, Sejm VII kadencji, Warszawa 2012, s. 58.

⁵² Szczegółowy zakres szkolenia określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie szkolenia dla osób ubiegających się o wydanie licencji detektywa, Dz. U. poz. 1638.

⁵³ Por. J. Jabłońska-Bonca, *Prywatna ochrona bezpieczeństwa*, s. 483.

nie zweryfikowana przed uzyskaniem licencji. Za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której zasadniczym ograniczeniem w dostępie do wykonywania zawodu detektywa będą koszty uzyskania licencji⁵⁴. W tym przypadku, słuszną co do zasady tendencja do deregulacji zawodów, przekroczyła granicę potrzeby w zakresie ułatwień w dostępie do wykonywania zawodu detektywa.

Kolejne przesłanki podjęcia działalności gospodarczej w sferze usług detektywistycznych mają charakter negatywny. Pierwsza z nich związana jest z faktem braku wpisu przedsiębiorcy do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego (art. 15 pkt 2 u.u.d.). W ten sposób ustawodawca zmierza do zabezpieczenia wykonywania przedmiotowej działalności przez podmioty o stabilnej sytuacji finansowej. A zatem wpis do rejestru dłużników niewypłacalnych stanowi podstawę do wydania decyzji przez organ prowadzący rejestr działalności regulowanej o odmowie wpisu do rejestru (art. 15 pkt 2 u.u.d. w zw. z art. 43 ust. 3 pkt 3 u.p.p.). Drugą przesłanką o charakterze negatywny jest spełnienie wymogu niekaralności (art. 15 ust. 3 u.u.d.). Wymóg ten dotyczy osób nieposiadających licencji, wchodzących w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy oraz ustanowionych przez ten organ prokurentów oraz przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Brak karalności powyższych osób ograniczony został do przestępstw popełnionych umyślnie lub umyślnych przestępstw skarbowych. Należy podkreślić potrzebę zmian w powyższej regulacji. Wynika to z faktu, iż w aktualnym stanie prawnym, również osoby fizyczne mogą ustanowić prokurę⁵⁵. Brak zmian skutkuje utrzymywaniem stanu, w którym osoba fizyczna może ustanowić prokurę na rzecz osoby, która nie spełnia wymogu niekaralności. Stanowi to nieuzasadnione zróżnicowanie w sytuacji prawnej przedsiębiorców i jest naruszeniem art. 32 Konstytucji RP (zasady równości wobec prawa). Na marginesie należy również zaznaczyć, iż wymóg niekaralności staje się standardem w działaniach prawodawczych i jego zastosowanie staje się co-

⁵⁴ M.in. opłata za wydanie licencji w wysokości 50% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z ostatniego kwartału ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie wysokości i trybu wnoszenia opłaty za wydanie licencji detektywa, Dz. U. Nr 186, poz. 1557.

⁵⁵ Art. 109¹ §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm. Zmiana została wprowadzona na mocy art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz. U. poz. 650.

raz bardziej powszechne⁵⁶. W przypadku działalności detektywistycznej wymóg ten wynika z konieczności zabezpieczenia interesu klientów i interesu publicznego w sferze wykonywania działalności gospodarczej.

Ustawodawca przewiduje również obowiązek zawarcia umowy od odpowiedzialności cywilnej (art. 15 pkt 4 u.u.d.). Ubezpieczenie ma służyć zaspokojeniu żądań związanych z wyrządzeniem szkody w trakcie wykonywania czynności detektywistycznych oraz na skutek podania nieprawdziwych informacji (art. 23c u.u.d.). Ochroną ubezpieczeniową objęte są szkody wyrządzone zarówno w następstwie działania lub zaniechania detektywa⁵⁷. Ubezpieczenie nie obejmuje⁵⁸ szkód polegających na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia, wyrządzonych przez detektywa małżonkowi, wstępnemu, zstępnemu, rodzeństwu, a także powinowatemu w tej samej linii lub stopniu, osobie pozostającej w stosunku przysposobienia oraz jej małżonkowi, jak również osobie, z którą detektyw pozostaje we wspólnym pożyciu. Wyłączeniu podlegają również szkody wyrządzone przez detektywa po cofnięciu licencji, chyba że szkoda jest następstwem wykonywania czynności detektywa przed cofnięciem licencji. Nie są objęte ubezpieczaniem również szkody polegające na zapłacie kar umownych, a także powstałe na skutek działań wojennych, stanu wojennego, rozruchów i zamieszek, a także aktów terroru. Minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia, w odniesieniu do jednego zdarzenia, którego skutki są objęte umową, wynosi równowartość w złotych 15 000 euro⁵⁹. Wymóg obowiązkowego zawarcia powyższej umowy należy uznać za słuszny z punktu widzenia specyfiki czynności podejmowanych przez detektywa⁶⁰. Właściwie zabezpiecza to interes klientów, a także osób trzecich. W tym kontekście, ważne jest okresowe prowadzenie kontroli przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Kontrola będzie minimalizować ryzyko wystąpienia sytuacji, w których przedsiębiorca nie zawarł umowy w ogóle lub umowa wygasła. Powyższe stanowi bowiem podstawę do wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności detektywistycznej (art. 19b pkt 1 albo pkt 3 u.u.d.).

⁵⁶ R. Jendrych, *Wymogi niekaralności w polskim systemie prawa (zarys problematyki)*, „Państwo i Prawo” 3 (2017), s. 117.

⁵⁷ § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 19 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy za szkody wyrządzone podczas wykonywania czynności detektywa, Dz. U. Nr 229, poz. 2283.

⁵⁸ Tamże, § 2 pkt 2.

⁵⁹ Tamże, § 4 pkt 1.

⁶⁰ Por. T. Aleksandrowicz, J. Konieczny, A. Konik, *Podstawy detektywistyki*, s. 33–34.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, iż rozporządzenie regulujące powyższe kwestie nie jest spójnie z obowiązującymi regulacjami ustawowymi. Regulacja rozporządzenia odnosząca się bowiem do terminu powstania obowiązku ubezpieczenia przewiduje, iż obowiązek ten powstaje w terminie 6 miesięcy od daty wydania przez właściwy organ zezwolenia, o którym mowa w art. 15 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych. W związku z tym, iż rozporządzenie zostało wydane przed wejściem w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie uwzględnia w swojej treści zmian jakie zaszły w tej sferze działalności. W wyniku tego, ustawodawca w rozporządzeniu nadal posługuje się pojęciem zezwolenia, jako formą reglamentacji. Przedmiotowa niezgodność treści rozporządzenia z regulacją ustawową powinna zostać usunięta.

Powyższe przesłanki dotyczące podjęcia działalności gospodarczej w ramach usług detektywistycznych należy uznać za mieszczące się w konstytucyjnych materialnoprawnych wymogach w zakresie ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Przedmiotowe wymogi podjęcia działalności detektywistycznej zmierzają do ochrony interesu publicznego, w szczególności bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego. Wykonywanie działalności przez przedsiębiorców spełniających wymogi w zakresie posiadania licencji detektywistycznej, o stabilnej sytuacji finansowej, którzy posiadają ważną umowę od odpowiedzialności cywilnej wpływa także na bezpieczeństwo klientów. Wymogi w zakresie wykonywania działalności detektywistycznej należy uznać za „[...] słuszne i właściwie wyważone”⁶¹.

4. ŚWIADCZENIE USŁUG DETEKTYWISTYCZNYCH BEZ WPISU DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Ustawa o usługach detektywistycznych zawiera także przepisy karne. „Przedmiotem ochrony prawnokarnej [...] jest należyty poziom świadczenia usług detektywistycznych, interes wymiaru sprawiedliwości, bezpieczeństwo publiczne i bezpieczeństwo obywateli oraz prawo do dysponowania informacją”⁶². Z punktu widzenia tematyki artykułu, najistotniejsza jest penalizacja zachowania polegającego na wykonywaniu działalności w zakresie usług detektywistycznych bez wpisu do rejestru działalności regulowanej (art. 46

⁶¹ J. Brylak, *Ustawa o usługach detektywistycznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 29.

⁶² G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy o usługach detektywistycznych*, s. 87.

ust. 1 u.p.p.). Strona przedmiotowa powyższego występkę obejmuje wykonywanie działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców (art. 3), w zakresie czynności pozostających w sferze usług detektywistycznych. Zakres dopuszczalnych czynności w ramach działalności detektywistycznej ustawodawca określił poprzez zastosowanie regulacji generalnej ze wskazaniem przykładowego katalogu czynności zastrzeżonych dla tej działalności, o czym była mowa powyżej. *Ad casum* konieczna będzie zatem ocena charakteru wykonywanych czynności przez podmiot, któremu miałby być zostać postawiony zarzut naruszenia powyższej regulacji. Przeprowadzenie działalności w zakresie usług detektywistycznych jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*), jak i ewentualnym (*dolus eventualis*)⁶³. Ustawodawca przewiduje sankcję karną za powyższy czyn w postaci kary grzywny, ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do lat 2.

Przyjmując generalną zasadę, iż sankcja karna, w szczególności w postaci ograniczenia lub pozbawienia wolności, stanowi w prawie gospodarczym rozwiązanie o charakterze *ultima ratio*, należy przyjąć, iż regulację tego rodzaju w ustawie o usługach detektywistycznych należy uznać za w pełni uzasadnioną. Wynika to z doniosłości zakresu czynności, które bezwzględnie powinny być wykonywane przez podmioty spełniające materialnoprawne przesłanki w zakresie podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych. Interes publiczny, a także interes klientów wymaga zapewnienia wysokiego poziomu profesjonalizmu przedsiębiorców z sektora detektywistycznego. Sankcja karna pełni w tym względzie niewątpliwie funkcję prewencyjną, a w przypadku potwierdzenia wystąpienia przypadków naruszenia ustawy stanowić będzie właściwą reakcję prawnokarną. Należy podkreślić, iż prowadzenie działalności detektywistycznej bez wpisu do właściwego rejestru stanowi najdalej idące naruszenie warunków wykonywania działalności w tym zakresie.

PODSUMOWANIE

Ustawa Prawo przedsiębiorców, a także przepisy wprowadzające tę regulację w życie zachowały przewidywany ustawą o swobodzie działalności gospodarczej model reglamentacji w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Nadal jedną z jej form jest obowiązek uzyskania

⁶³ Tamże, s. 98–99.

wpisu do rejestru działalności regulowanej. Wymóg uzyskania wpisu do rejestru dla działalności detektywistycznej utrzymała również ustawa o usługach detektywistycznych. Reglamentację tej sfery działalności należy uznać za właściwe działanie ustawodawcy, mieszczące się w materialnoprawnym wymogu przewidzianym dla ograniczenia wolności działalności gospodarczej w art. 22 Konstytucji. W szczególności potrzeba ograniczenia wolności w sferze usług detektywistycznych następuje za względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, które to przesłanki stanowią postacie zjawiskowe interesu publicznego. Za w pełni uzasadnione należy uznać wymogi w zakresie posiadania licencji, stabilnej sytuacji finansowej, przesłankę niekaralności, a także obowiązek zawarcia umowy od odpowiedzialności cywilnej. Powyższe wpływa nie tylko na zabezpieczenie interesu publicznego, ale także stanowi gwarancję wysokiego standardu świadczonych usług w interesie klientów. Z związku z powyższym, za rozwiązanie osłabiające reglamentacyjny model działalności gospodarczej w sferze usług detektywistycznych należy uznać aktualny stan prawny, w którym osoba ubiegając się o uzyskanie licencji detektywistycznej nie jest zobowiązana do zdawania egzaminu państwowego. Należy postulować, podnoszoną w literaturze, potrzebę powrotu do wymogu złożenia egzaminu, który będzie potwierdzał wiedzę i umiejętności kandydatów do wykonywania zawodu i działalności detektywistycznej. Z związku z zakresem czynności detektywistycznych, a także reglamentacyjnym modelem podejmowania działalności w tym zakresie, za słuszne należy uznać również penalizowanie zachowania polegającego na wykonywaniu działalności gospodarczej bez wpisu do odpowiedniego rejestru prowadzonego przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Stanowi to ciężkie naruszenie obowiązków prawnych w zakresie wykonywania tej działalności i kierując się potrzebą zabezpieczenia obrotu gospodarczego, a także interesu klientów, przewidziana w ustawie sankcja spełnia wymóg proporcjonalności.

Należy podkreślić, iż dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorców w sektorze detektywistycznym, konieczne jest również prawidłowe realizowanie kompetencji kontrolnych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Najbardziej nawet optymalna regulacja prawna nie zapewni jej prawidłowego stosowania bez podejmowania systematycznych i spełniających wymóg profesjonalizmu czynności kontrolnych ze strony uprawnionych podmiotów, w szczególności organu prowadzącego rejestr działalności regulowanej w sferze usług detektywistycznych.

PIŚMIENNICTWO

- Aleksandrowicz, Tomasz, Jerzy Konieczny, i Anna Konik. 2008. *Podstawy detektywistyki. Usługi detektywistyczne, prawo, taktyka, moralność*, Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne.
- Banaszak, Bogusław. 2009. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Berent, Marcin, i Wiesław J. Modrakowski. 2016. „Etyka zawodu detektywa w kontekście standardu minimalnego Internationale Kommission der Detektiv-Verbände.” *Krytyka Prawa* 8(1):2–20. DOI: 10.7206/kp.2080-1084.97.
- Borkowski, Andrzej. 2013. „Działalność gospodarcza regulowana (kilka uwag na tle reglamentacyjnej funkcji państwa).” W 25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe, red. Jan Grabowski, Katarzyna Pokryszka, i Anna Hołdy-Wydrzyńska, 108–109. Katowice: Uniwersytet Śląski, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego.
- Brylak J., *Ustawa o usługach detektywistycznych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Brylak, Joanna. 2016. *Ustawa o usługach detektywistycznych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Chochowski, Krzysztof. 2013. „Wpływ przemian cywilizacyjnych na pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym.” W Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną, red. Jan Zimmermann, i Patrycja J. Suwaj, 700–713. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Etel, Maciej. 2007. „Regulowana działalność gospodarcza a zasada wolności gospodarczej.” *Państwo i Prawo* 2:41–52.
- Fogel, Anna. 2011. *Prawna ochrona przyrody w lokalnym planowaniu przestrzennym*. Warszawa: Instytut Gospodarki Przestrzennej i Mieszkalnictwa.
- Gospodarek, Jerzy. 2013. „Meandry wolności gospodarczej w polskiej turystyce w świetle regulacji prawnych minionego ćwierćwiecza (1989-2013).” W 25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe, red. Jan Grabowski, Katarzyna Pokryszka, i Anna Hołdy-Wydrzyńska, 220–232. Katowice: Uniwersytet Śląski, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego.
- Gozdór, Grzegorz. 2001. „Status prawo-karny pracownika ochrony.” *Prokuratura i Prawo* 3:143–152.
- Gozdór, Grzegorz. 2005. „Przestępstwa z ustawy o usługach detektywistycznych.” *Prokuratura i Prawo* 6:85–103.
- Gozdór, Grzegorz. 2006. *Usługi detektywistyczne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jabłońska-Bonca, Jolanta. 2017. *Prywatna ochrona bezpieczeństwa: koncepcje, podmioty, zadania, normy, konteksty*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Jendrych, Remigiusz. 2017. „Wymogi niekaralności w polskim systemie prawa (zarys problematyki).” *Państwo i Prawo* 3:117–128.
- Kiczka, Karol. 2013. „O praktyce ograniczania wolności działalności gospodarczej.” W 25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe, red. Jan Grabowski, Katarzyna Pokryszka, i Anna Hołdy-Wydrzyńska, 313–329. Katowice: Uniwersytet Śląski, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego.
- Kmiecik, Romuald. 2013. „«Dowód prywatny» i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym.” *Państwo i Prawo* 2:33–49.
- Kocowski, Tadeusz. 2009. „Prewencyjny nadzór reglamentacyjny.” W Księga Jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego, red. Wojciech Szwajdler, i Henryk Nowicki,

- 263–275. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Krajewska, A. 1980. „Główne narzędzia centralnego kierowania gospodarką narodową.” W Zarys teorii funkcjonowania gospodarki socjalistycznej, red. Jan Mujżel, i Antoni Marszałek, 319. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Kucharski, Krzysztof. 2011. „Istota wolności działalności gospodarczej.” *Przegląd Prawa Publicznego* 4:48–59.
- Maszewski, Łukasz. 2009. „Regulowana działalność gospodarcza a interes publiczny, interes konsumenta oraz interes przedsiębiorcy.” W Księga Jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego, red. Wojciech Szwajdler, i Henryk Nowicki, 319–332. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Mednis, Arwid. 2006. *Prawo do prywatności a interes publiczny*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Michalak, Arkadiusz. 2012. *Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie, treść i wykonywanie prawa własności intelektualnej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Nawrot, Justyna. 2009. „Interes publiczny.” W Leksykon prawa gospodarczego publicznego, red. Andrzej Powalowski, 67. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Olszewski, Jan. (red.). 2012. *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Supernat, Jerzy. 2013. „Prawo administracyjne w przestrzeni globalnej.” W *Przestrzeń w prawie administracyjnym*. III Krakowsko-Wrocławskiego Spotkanie Naukowe Administratywistów, red. Jan Zimmermann, 149–170. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Waligórski, Michał A. 2012. „Interes publiczny w działalności gospodarczej.” W *Jakość prawa administracyjnego*. T. I, red. Dariusz R. Kijowski, Alina Miruć, i Agnieszka Suławko-Karetko, 415–437. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Waligórski, Michał. 2013. „Regulowana działalność gospodarcza a wolność działalności gospodarczej.” W *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. Jan Grabowski, Katarzyna Pokryszka, i Anna Hołdy-Wydrzyńska, 618–643. Katowice: Uniwersytet Śląski, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfanteo.
- Wilczyńska, Aleksandra. 2009. „Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.” *Przegląd Prawa Handlowego* 6:48–55.
- Wyrzykowski, Mirosław. 1986. *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*. Warszawa: Wydawnictwa UW.
- Zdyb, Marian. 1991. *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zdyb, Marian. 2006. „Interes publiczny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.” W *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. Andrzej Korybski, Mychailo W. Kostyckij, i Leszek Leszczyński, 206. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.

THE REGULATION OF AN ECONOMIC ACTIVITY ASSOCIATED
WITH THE PROVISION OF DETECTIVE SERVICES (SELECTED PROBLEMS)

Summary. The subject of the analysis carried out in the article are issues related to the regulation of an economic activity within the sphere of detective services. The above-mentioned subject matter was presented by placing a particular emphasis on the issues of public interest in the regulation of an economic activity. The article presents a general regulation within the

scope of the said economic activity resulting from the Act – Law of entrepreneurs. The concept of public interest was also addressed in detail. In the light of the above, the substantive legal bases for undertaking economic activity within the scope of detective services were subject to research as well. The conclusions boil down to the statement that the regulation of a business activity resulting from the Act on detective services is fully justified, in particular by the need to protect the public interest. The article also presents postulates *de lege ferenda* aimed at the elimination of loopholes and contradictions in the regulations governing the economic activity in this service sector.

Key words: economic freedom, public interest, regulation of economic activity, regulated activity in the sphere of detective services, performing activities associated with detective services

EXTERNAL ACTIVITIES UNDERTAKEN BY THE UE IN THE DEFENCE AND SECURITY DOMAIN

Krzysztof Orzeszyna

Department of Human Rights
The John Paul II Catholic University of Lublin

Summary. The article covers the issue of the external activities undertaken by the EU in the defence and security domain. Referendum that took place on June 23rd 2016, that had a decisive impact on the Brexit event, made the EU readdress the issue of redefining the issue pertaining to the common defence and security policy, which also translates into further integration of the defence domain. The external actions undertaken by the EU and confirmation of its role as a global international actor are taking place within the framework of rules and goals pertaining to the common foreign and security policy, founded upon mutual development of solidarity policy among the Member States. The Council of Ministers, on December 11th 2017, in line with the regulations of the Treaty of Lisbon (articles 42, 6 and 46), made a decision to bring the PESCO (Permanent Structured Cooperation) to life. 25 EU member states (excluding the UK, Denmark and Malta) decided to join the Permanent Structured Cooperation scheme. Despite the attempt to create a European show of force in the defence and security domain, with Europe being fully responsible for its security, it shall be noted that this is just the beginning, and there is a lot still to be done in this area. Furthermore, despite the deepened collaboration among the member states, it shall not be forgotten that the national security still remains “the sole responsibility of each Member State”.

Key words: common foreign and security policy, common defence and security policy, strategic autonomy of Europe, Permanent Structured Cooperation, PESCO

INTRODUCTION

Referendum that took place on June 23rd 2016, that had a decisive impact on the Brexit event, has set the Europeans free from the British defence policy, paradoxically. The United Kingdom has always portrayed NATO as the sole organization remaining capable of dealing with the European security matters. Thus, the British government has been acting as an opponent in case of any attempts to create an independent European defence potential. Brexit means that the common defence and security policy came back onto the table, and redefinition of this area is expected, which would entail further

integration of the defence and security domain in the EU¹. Furthermore, war in Iraq, conflicts in Libya or Syria, or the Ukrainian crisis, with the EU being unable to take a joint stance, inflicted a pressure on the European organs of some of the EU member states, forcing them to address the issue of the Europe's strategic autonomy².

Even though adoption of the Treaty of Lisbon³ created a new impulse for the EU to take external actions in order to confirm its importance as a global international actor, the reaction towards a variety of armed conflicts that are taking place around the world, that we could have observed, exposes the Union's political powerlessness, but also a deficit of true solidarity among the EU member states.

The Treaty of Lisbon sets the goals for the EU, furthermore, it confirms the Union's identity of a global, international actor: "In its relations with the wider world, the Union shall uphold and promote its values and interests and contribute to the protection of its citizens. It shall contribute to peace, security, the sustainable development of the Earth, solidarity and mutual respect among peoples, free and fair trade, eradication of poverty and the protection of human rights, in particular the rights of the child, as well as to the strict observance and the development of international law, including respect for the principles of the United Nations Charter" (Article 3, paragraph 5 of the Treaty on European Union)⁴. The impulse to act externally pertains primarily to the issues of legal personality and co-existence of the Union and the Community, that have both been definitely a subject to closure. The Union established on the basis of this Treaty replaces the European Community, being its legal successor (Article 1 of the Treaty on European Union) and shall be considered to have a legal personality (Article 47 of the TEU). Meanwhile, according to Article 24, paragraph 2 of the TEU: "Within the framework of the principles and objectives of its external action, the Union shall conduct, define and implement a common foreign and security policy, based on the development of mutual political solidarity among Member States, the identification of questions of general interest and the achievement of an ever-increasing degree of convergence of Member States' actions". The

¹ A. Dumoulin, *Brexit et défense européenne. Décryptage*, p. 4, in: www.irsd.be/website/images/livres/e-Note20fr.pdf [accessed: 23.03.2018].

² J.-D. Giuliani, *Défense: Le réveil de l'Europe*, "Question d'Europe" 474 (22) mai 2018, p. 6.

³ "Official Journal of the European Union" of 2016, C 202/1.

⁴ E. Neframi, *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, LGDJ, Paris 2010, p. 13.

European Union is gradually being equipped with organs and structures required to expand and develop the concept of common defence policy⁵.

I. The Treaty of Lisbon takes over and includes most of the common foreign and security policy provisions that were contained in the rejected Constitutional Treaty. Even though pillar-based EU structure has been liquidated, the changes introduced by the Treaty of Lisbon seem to be a proof for maintaining a certain degree of separate and extraordinary character of the aforesaid domain. These changes include the following elements added to the Title V of the TEU: “General Provisions on the Union’s External Action and Specific Provisions on the Common Foreign and Security Policy”, consisting of two new chapters concerning, in general, the external actions of the EU and the Common Foreign and Security Policy (Chapter 1: “General Provisions on the Union’s External Action”; Chapter 2: “Specific Provisions on the Common Foreign and Security Policy” also including section 2: “Provisions on the Common Security and Defence Policy”). The Treaty of Lisbon does not form a new qualitative dimension in the area of the Common Security and Defence Policy. It shall still be perceived as an intergovernmental domain of integration⁶. Within the Article 2 paragraph 2 of the TEU it was expressly stated that “In particular, national security remains the sole responsibility of each Member State”.

The Treaty of Lisbon also establishes the new role of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy who, additionally, acts as the Vice-President of the European Commission and acts as the Chair of the Foreign Affairs Council. The High Representative, according to Article 18 of the TEU, is appointed by the European Council which makes its decisions on the basis of supermajority, as authorised by the President of the European Commission.

Furthermore, solidarity clauses were also adopted within the treaty, covering the issue of mutual defence. Article 42, paragraph 7 of the TEU reads as follows: “If a Member State is the victim of armed aggression on its territory, the other Member States shall have towards it an obligation of aid

⁵ K. Orzeszyna, *Common Foreign and Security Policy of The European Union*, “Teka Komisji Prawniczej. Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie” vol. X (2017), p. 139.

⁶ R. Roloff, *L’UE et la sécurité. Cadre historique et institutionnel*, in: *L’Europe et sa défense*, eds. G. Boutherein, E. Goffi, Choiseul, Paris 2011, p. 49; J. Barcik, § 81. *Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa*, in: J. Barcik, A. Bentkowska, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, ed. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, p. 454.

and assistance by all the means in their power, in accordance with Article 51 of the United Nations Charter. This shall not prejudice the specific character of the security and defence policy of certain Member States”⁷.

It shall be noted that the solidarity clause also includes two disclaimers: firstly, the provisions of Article 42, paragraph 7, sentence 1 of the TEU “shall not prejudice the specific character of the security and defence policy of certain Member States”⁸, secondly, “[c]ommitments and cooperation in this area shall be consistent with commitments under the North Atlantic Treaty Organization, which, for those States which are members of it, remains the foundation of their collective defence and the forum for its implementation”. In practical terms the above means that in the defence and security domain, the commitments arising on the grounds of NATO membership shall take precedence over the commitments resulting from the EU membership⁹.

In December 2008, the European Council expressed its will to initiate the development of Common Defence and Security Policy that would be fully complementary with the NATO-defined approach. In order to face the afore-said challenge Europe should make efforts to gradually perfect its civil and military capabilities, allowing the Europeans to remain responsible, in a credible and effective manner, within the framework of the renewed transatlantic partnership. The conclusions that the nations came to back in 2008 were referred to by the European Council in December 2012, when it was noted that the European Union was called to become responsible within the domain of peacekeeping and maintaining of the international security. This would allow the EU to guarantee security for its citizens and to promote its interest¹⁰. Thus, the European determination to increase the effectiveness of the steps undertaken in the area of Common Defence and Security Policy has been confirmed.

One of the clauses contained within the Treaty on the Functioning of the European Union Article 222 has a slightly different nature, requesting that the EU, as well as its member states shall “act jointly in a spirit of solidarity

⁷ UN Charter, “Journal of Laws” of 1947, No. 23, items 90 and 91.

⁸ This applies to four neutral states: Austria, Finland, Ireland and Sweden.

⁹ E. Dell’Aria, *L’UE dans sa relation avec l’OTON et quelques autres acteurs: bilan et perspectives*, in: *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l’Union européenne?*, ed. A. Raccach, L’Harmattan, Paris 2012, pp. 194–195.

¹⁰ Ph. Delivet, *Les politiques de l’Union européenne*, La documentation française, Paris 2013, p. 254.

if a Member State is the object of a terrorist attack or the victim of a natural or man-made disaster”. For that purpose the Union would employ all of the instruments remaining at its disposal, including the military measures provided by the Member States¹¹. Declarations No. 13 and 14. on the Common Foreign and Security Policy¹² place an emphasis, in a general manner, on the fact that the regulations that concern the common foreign and security policy do not make any specific contributions with regard to the profile of the defence and security policies of the individual member states.

II. The Common Defence and Security Policy constitutes an integral, yet specific, due to the subject matter, part of the Common Foreign and Security Policy. For the first time in the EU’s history, a separate section covered the Common Defence and Security Policy (Section 2 of Chapter 2 of Title V of the TEU – Articles 42-46). The adopted provisions were directed towards guaranteeing the Union with operational capabilities based upon civil and military assets. The Union may make use of the said regulations within the framework of peacekeeping, conflict prevention, and international security enhancement operations, all conducted outside of its territory, in line with the UN Charter¹³. Alongside the goals listed above and the humanitarian and rescue operations, the Treaty of Lisbon also included the post-conflict stabilisation missions within the framework of crisis management armed deployments, joint disarmament operations and military support and consulting operations, among the possible uses for the EU military assets¹⁴. The tasks listed above are being carried out on the basis of the capabilities provided by the member states. “The common security and defence policy shall include the progressive framing of a common Union defence policy. This will lead to a common defence, when the European Council, acting unanimously, so decides. It shall in that case recommend to the Member States the adoption of such a decision in accordance with their respective constitutional requirements” (Article 42, paragraph 2 of the TEU)¹⁵. The policy in question shall

¹¹ T.R. Aleksandrowicz, *Bezpieczeństwo w Unii Europejskiej*, Difin, Warszawa 2011, pp. 80–81.

¹² “Official Journal of the European Union” of 2016, C 202/1.

¹³ Article 1 of the UN Charter.

¹⁴ K. Badźmirowska-Miastowska, *Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa Unii Europejskiej. Aspekty prawne i polityczne*, Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej, Warszawa 2013, p. 102.

¹⁵ J. Barcik, § 81. *Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa*, p. 476.

not prejudice the specific profile of the member states' defence and security policy.

Despite the Treaty regulations existing in the domain of the common security and defence policy, the political will to continue the developments in the domain of European security policy has been quite weak in case of the EU. However, this status is a subject to a gradual change now, which is expressed through a more precise definition of the Petersburg-type missions¹⁶ and unification of them within Article 43, paragraph 1 of the TEU, according to which the said tasks "referred to in Article 42(1), in the course of which the Union may use civilian and military means, shall include joint disarmament operations, humanitarian and rescue tasks, military advice and assistance tasks, conflict prevention and peace-keeping tasks, tasks of combat forces in crisis management, including peace-making and post-conflict stabilisation". The aforesaid regulation also includes the following provision: "all these tasks may contribute to the fight against terrorism, including by supporting third countries in combating terrorism in their territories". The coordination of civil and military aspects for those missions is entrusted with the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, working under the guidance of the Council and in close and continuous cooperation with the Political and Security Committee (Article 43 paragraph 2 of the TEU). Considering the acts of terror in the New York City (2001), Madrid (2004), and London (2005) it was also specified that all of the aforesaid deployments may also be embedded within the initiatives the objective of which would be to act against terrorism through provision of support for the third countries in the process of conducting counter-terrorism activities within their territories¹⁷.

The Treaty of Lisbon also gave more authority to the European Defence Agency, providing it with a wider range of competencies in the defence industry and trade areas. According to Article 42 paragraph 3 of the TEU, "The Agency in the field of defence capabilities development, research, acquisition and armaments (hereinafter referred to as 'the European Defence Agency') shall identify operational requirements, shall promote measures to satisfy those requirements, shall contribute to identifying and, where appropriate, implementing any measure needed to strengthen the industrial and

¹⁶ The qualification has been derived from the Petersberg Declaration of the Western European Union (UEO) issued in 2002.

¹⁷ Ph. Delivet, *Les politiques de l'Union européenne*, p. 255.

technological base of the defence sector, shall participate in defining a European capabilities and armaments policy, and shall assist the Council in evaluating the improvement of military capabilities”¹⁸. The task of the Agency, in particular, is to identify the subjects of military capabilities of the member states, promote the harmonisation of operational requirements, support the multilateral initiatives and support R&D in the field of defence technologies, as the Article 45 of the TEU suggests¹⁹. At the moment, the European Commission that remains outside the discussion of the EU defence discourse still plays a clearly defined role within the financial domain²⁰. Following the initiative of the President of the European Commission, Jean-Claude Juncker, the Commission has developed a plan for the European defence activities back in November 2016²¹. By 2020 the EU budget is going to include an amount of EUR 90 million, allocated only to defence.

Tighter collaboration between the member states may be expanded as a form of “permanent structured cooperation”. The aforesaid cooperation remains open for the member states that “fulfil higher criteria and which have made more binding commitments to one another in this area with a view to the most demanding missions” (Article 42 of the TEU)²².

According to Article 42, paragraph 6 of the TEU, the “Member States whose military capabilities fulfil higher criteria and which have made more binding commitments to one another in this area with a view to the most demanding missions shall establish permanent structured cooperation within the Union framework”. The list of the member states involved in the above has been adopted following a consultation with the High Representative. Leaving the procedural differences aside, when it comes to referring to the enhanced cooperation on the grounds of the common law, the permanent structured cooperation has a limited field of application in the area of joint

¹⁸ M. Górka, *Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa*, in: J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, ed. 3, LexisNexis Polska, Warszawa 2012, p. 192.

¹⁹ Defence expenditure of the member states has been limited, constituting one third of the US spending and 1.34% of the EU GDP in 2010, in comparison with the 4.7% GDP level in case of the US.

²⁰ T. Tardy, *Le retour de la défense européenne?* “Question d’Europe” 474 (22) mai 2018, p. 24.

²¹ European Defence Action Plan, 30th November 2016. European Commission, COM(2016) 950 final.

²² J.-L. Sauron, *Comprendre le Traité de Lisbonne. Texte consolidé integral des traités. Explications et commentaries*, Gualino, Paris 2008, p. 123.

defence and security policy, and is based, primarily, on the military capabilities of the participating nations.

The permanent structured cooperation must be discriminated from the ability provided to the Council, as the Council may assign command within a mission to a group of states willing to be burdened with such responsibilities, on condition that the said states have the required abilities at their disposal (Article 42 paragraph 5 of the TEU). “Those Member States, in association with the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, shall agree among themselves on the management of the task” (Article 44 of the TEU). The difference here arises on the grounds of the fact that the latter case does not pertain to performance of the competencies within the area of defence and security by a “diminished” Union, but it rather applies to execution of decisions adopted by the EU as a whole. The group of the EU member states remaining in possession of capabilities required for the said mission carries out operational activities, the results of which remain legally binding for the whole EU. This form of flexibility allows for better securing of the commitments arising on the grounds of the substantive law, but does not create pro-development effect on joint defence and security policy²³.

Furthermore, the Treaty of Lisbon also introduced a certain degree of flexibility in the area of common defence and security policy, through creation of an option of maintaining tighter cooperation, which depends on a unanimous approval expressed by the council on the basis of the opinion issued by the High Representative and the Commission and following an approval issued by the European Parliament (Article 329 paragraph 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union).

Reinforced relationship between France and Germany in the defence and security domain created a situation in which these countries dominate the strategic autonomy of Europe²⁴. Back in June 2017, Federica Mogherini, High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy, announced emergence of the Permanent Structured Cooperation initiative. Even though such cooperation was foreseen by the treaties, it was not active until recently. Only after the UK was no longer an obstacle, and with Germany assuming a positive stance, the Council of Ministers was able, on

²³ E. Neframi, *L'action extérieure de l'Union européenne*, p. 32.

²⁴ F. Grossetête, *L'Europe reprend en main sa défense*, “Question d'Europe” 474 (22) mai 2018, p. 19.

December 11th 2017, in line with the regulations of the Treaty of Lisbon (articles 42, 6 and 46) to unlock the process of enhanced cooperation and to formalise the PESCO initiative. 25 EU member states (excluding the UK, Denmark and Malta) decided to join the Permanent Structured Cooperation scheme. The countries have made obligation to respect 20 common commitments and to work together within the framework of 17 projects that would contribute to development of defence capabilities. The European Commission proposed that joint defence domain projects have a budget allocated in an amount of around EUR 13 billion, defined for a fiscal period between 2021 and 2027.

CONCLUSION

The external actions undertaken by the EU and confirmation of its role as a global international actor are taking place within the framework of rules and goals pertaining to the common foreign and security policy, founded upon mutual development of solidarity policy among the Member States. The Council of Ministers, on December 11th 2017, in line with the regulations of the Treaty of Lisbon (articles 42, 6 and 46), made a decision to bring the PESCO (Permanent Structured Cooperation) to life. 25 EU member states (excluding the UK, Denmark and Malta) decided to join the Permanent Structured Cooperation scheme. Despite the attempt to create a European show of force in the defence and security domain, with Europe being fully responsible for its security, it shall be noted that this is just the beginning, and there is a lot still to be done in this area. Furthermore, despite the deepened collaboration among the member states, it shall not be forgotten that the national security still remains “the sole responsibility of each Member State”.

REFERENCES

- Aleksandrowicz, Tomasz R. 2011. *Bezpieczeństwo w Unii Europejskiej*. Warszawa: Difin.
- Badźmirowska-Miastowska, Katarzyna. 2013. *Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa Unii Europejskiej. Aspekty prawne i polityczne*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej.
- Barcik, Jacek. 2011. “§ 81. Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa.” In Jacek Barcik, and Aleksandra Bentkowska, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, 449–488. Ed. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Delivet, Philippe. 2013. *Les politiques de l'Union européenne*. Paris: La documentation Française.

- Dell'Aria, Eric. 2012. "L'UE dans sa relation avec l'OTON et quelques autres acteurs: bilan et perspectives." In *Le traité de Lisbonne. De nouvelles compétences pour l'Union européenne?*, edited by Aurélien Raccach, 193–208. Paris: L'Harmattan.
- Dumoulin, André. "Brexit et défense européenne. Décryptage." In [www. irsd.be/website/ images/livres/e-Note20fr.pdf](http://www.irsd.be/website/images/livres/e-Note20fr.pdf) [accessed: 23.03.2018], 1–6.
- Giuliani, Jean-D. 2018. "Défense: Le réveil de l'Europe." *Question d'Europe* 474 (22):5–13.
- Górka, Maciej. 2012. "Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa." In Jan Barcz, Maciej Górka, and Anna Wyrożyńska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, 185–194. Ed. 3. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Grossetête, Françoise. 2018. "L'Europe reprend en main sa défense". *Question d'Europe* 474(22):19–23.
- Neframi, Eleftheria. 2010. *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*. Paris: LGDJ.
- Orzeszyna, Krzysztof. 2017. "Common Foreign and Security Policy of The European Union." *Teka Komisji Prawniczej. Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie* 10:137–146.
- Roloff, Ralf. 2011. "L'UE et la sécurité. Cadre historique et institutionnel." In *L'Europe et sa défense*, edited by Grégory Bouthérin, and Emmanuel Goffi, 31–50. Paris: Choiseul.
- Sauron, Jean-L. 2008. *Comprendre le Traité de Lisbonne. Texte consolidé integral des traités. Explications et commentaries*. Paris: Gualino.
- Tardy, Thierry. 2018. "Le retour de la défense européenne?." *Question d'Europe* 474(22):24–29.

DZIAŁANIA ZEWNĘTRZNE UNII EUROPEJSKIEJ W SFERZE BEZPIECZEŃSTWA I OBRONY

Streszczenie. Artykuł porusza kwestię działań zewnętrznych Unii Europejskiej w sferze bezpieczeństwa i obrony. Referendum z dnia 23 czerwca 2016 r. w którym zdecydowano o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej spowodowało podjęcie na nowo kwestii ponownego zdefiniowania wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony, a co za tym idzie również dalszą integrację w dziedzinie obrony. Działania zewnętrzne Unii Europejskiej i jej potwierdzanie jako globalnego aktora międzynarodowego jest prowadzone w ramach zasad i celów dotyczących wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa opartej na rozwijaniu wzajemnej solidarności politycznej między państwami członkowskimi. Rada Ministrów w dniu 11 grudnia 2017 r., stosownie do przepisów Traktatu z Lizbony (artykuły 42, 6 i 46), podjęła decyzję o Stałej Współpracy Strukturalnej. Przystąpiło do niej dwadzieścia pięć państw Unii Europejskiej (oprócz Zjednoczonego Królestwa, Danii i Malt). Mimo próby demonstracji Europy, która bierze w pełni odpowiedzialność za swoje bezpieczeństwo, należy zwrócić uwagę na to, że jest to zaledwie początek i pozostaje jeszcze dużo do zrobienia w tym obszarze. Ponadto, pomimo wzmocnionej współpracy między państwami członkowskimi nie należy zapominać, że bezpieczeństwo narodowe nadal pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego państwa członkowskiego.

Słowa kluczowe: wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa, wspólna polityka bezpieczeństwa i obrony, autonomia strategiczna Europy, Stała Współpraca Strukturalna

THE CONCEPT AND MEANING OF LEGAL SECURITY IN CRIMINAL LAW

Jadwiga Potrzeszcz

Department of Theory and Philosophy of Law
The John Paul II Catholic University in Lublin

Summary. The article emphasizes the importance of legal security in criminal law. The proposed definition of legal security – according to which legal security is a state achieved by law established in general, and in particular by means of criminal law, in which human life's goods and interests are protected in the most comprehensive and effective possible manner – harmonizes properly with the most important functions of criminal law, namely with a protective function and a guarantee function. The proposed understanding of legal security may be helpful for clarifying numerous issues related to the implementation of both the protective function and the guarantee function of criminal law. Although legal security is a particularly important value in criminal law, in the hitherto achievements of the doctrine and in the jurisprudence of criminal law, this value is sparsely the subject of considerations. The article indicates the necessity and possibility of further detailed research in the field of implementing the idea of legal security in criminal law.

Key words: criminal law, protective function of criminal law, guarantee function of criminal law, legal good, legal security, legal certainty

INTRODUCTION

The aim of this article is to draw attention to the fact that, although legal security is a particularly important value in criminal law, in the hitherto achievements of doctrine and in criminal law jurisprudence this value is uncommonly invoked directly. There is an absence of a broader elaboration of the issues related to the concept and meaning of legal security in criminal law. This article will fill this absence only partially by indicating possible further directions of detailed research in the field of implementation of the idea of legal security in criminal law.

Undoubtedly, criminal law reflects the multifaceted concept of legal security properly, which was proposed in this study. On the one hand, criminal law provides protection to the basic human life's goods and interests (a pro-

tective function of criminal law) exerting – by defining the threat of a sanction for a violation of a legally protected right – psychological pressure on potential criminals in order to deter them from violating these goods and interests. On the other hand, it contains a number of guarantees of a procedural nature that are intended to protect a person from an unjustified conviction, and also to secure legitimate claims of the injured party (a guarantee function of criminal law). The article will attempt to outline both of these areas of the impact of legal security on criminal law.

1. THE CONCEPT OF LEGAL SECURITY

The concept of legal security and the concept of legal certainty since the popularization of Gustav Radbruch's views in Poland (i.e. from the end of the 1930s, when the first translations of Radbruch's works by Czesław Znamierowski appeared), are constantly present in the legal discourse. The concepts gained a special importance after the introduction of the democratic state of law into the Polish legal system. The Polish Constitutional Tribunal derives from the principle of a democratic state of law many principles, including, among others, the principle of legal security with which other rules are related to varying degrees, also derived from art. 2 of the Constitution¹ – namely: the principle of legal certainty, the principle of protection of citizens' trust in the state and its law, the principle of protection of acquired rights, the principle of protection of interests in progress, the principle of non-retroactivity, the principle of appropriate *vacatio legis*, or more generally – the principle of correct legislation. The semantic scopes of these principles partly overlap and cross each other, and their mutual relations are not clearly defined. According to me, defining the concept of legal security will allow to clarify and organize many issues related to the mutual relationship of these principles.

By making a critical analysis of the content of these principles I distinguish the concept of legal security and the concept of legal certainty². From my point of view, distinguishing and precisely defining the meaning of these terms is very important because it enables, among others, more precise defi-

¹ The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, Dz. U. Nr 78, poz. 483, as amended [hereinafter referred: the Constitution].

² In this article, in the scope of defining the concept of legal security and its relation to the notion of legal certainty, I refer to the findings presented in the monograph: J. Potrzeńcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, *passim*.

inition of the values relevant to the protection of human rights related to the functioning of positive law in general, and especially criminal law. The necessity to ensure legal security is the right purpose and justification for the existence of positive law. The legal order is supposed to provide people with the possibility of peaceful coexistence and to create conditions for development. In particular, in a democratic state of law the expectance of individual recipients that the law will protect their life's goods and interests is justifiable.

I understand legal security in the most basic sense as a state achieved by means of a positive law, in which human life's goods and interests are protected (guarded) in a way that is as complete and effective as possible.

In order to define legal security more precisely, it is worth distinguishing between: firstly, the very idea of legal security which, according to me, stems from the law of reason, in this sense legal security is a regulative idea; secondly, legal security as an attempt to realize this idea by legal means.

However, because the very nature of the ideal results only in the possibility of striving for it, also in this case the realization of the idea of legal security by means of positive law is possible only to a lesser or greater degree. The degree of implementation of the idea of legal security depends, among other conditions, on the nature and degree of stabilization of the socio-political and economic environment. By analogy, we may speak of the ideal of a democratic state of law and the degree of realization of this ideal in a concrete reality.

Furthermore, I distinguish two aspects of the notion of legal security, namely: 1) legal security in an objective sense, by which I understand a legal state in which the positive law effectively secures human life's goods and interests. Legal security in the objective sense may occur independently of the awareness of entities protected by law. 2) In the second aspect, I distinguish legal security in a subjective sense that integral element is the awareness of a given subject. Legal security in the subjective sense is, in other words, a sense of legal security.

In my viewpoint, a sense of legal security may occur not only when it is rationally grounded. Thus, in the situation – as the Polish Constitutional Tribunal determines – a full knowledge of the premises of state bodies' activities and legal consequences that activities of individual entities may en-

tail³. From my perspective, such a comprehensive knowledge of the premises and legal consequences of an action, reliable knowledge of the content of the law, the methods of its interpretation and application, occurs in the social reality rather sporadically, if it occurs at all. I consider this a kind of idealization.

It befalls more frequently that a sense of legal security does not have such a rational basis, yet it depends on the individual attitude of individual recipients towards the products of the law-making activity of the state. Thus, the sense of legal security is in this case conditioned by the degree of trust of individual entities to the state and to the constituted law. The confidence appears precisely in the case of uncertainty concerning the manner a subject endowed with trust will behave, however, because of its credibility there are good reasons to hope that this behavior will be in relation to the trusting entity, e.g. honest, fair or even non-violent. If we interpret a state that is oriented towards the realization of the ideal of a democratic state of law, due to the clearly positive connotations of this concept, the situation of citizens' trust in the state on the one hand and the protection of that trust by the state on the other hand appears to be something obvious and legitimate. A state in which there would be a totalitarian regime, no reasonable person would trust. A state that intends to be a democratic state of law must be trustworthy, it must constantly take actions to maintain its credibility.

If individual entities are not convince of the content of the law, the ways of its interpretation and usage, it is a reliance (trust) that allows the recipients of the law to reduce uncertainty concerning their situation and allow them to expect that their affairs will be successful. In an extreme case, a sense of legal security may also arise if a certain entity bestows the authorities a large loan of trust, and at the same time is unaware of the threats at times generated by the law itself. However, such a situation is pathological, it ought not to take place in the rule of law under any circumstances.

Moreover, I distinguish the concept of legal security from the concept of legal certainty. I define the relation of both concepts as a relation of purpose and measure, while legal security is a goal and legal certainty is a means. The concept of legal certainty is collectively defined by a number of different features that a positive law should be characterized by in order to be an adequate means to realize the idea of legal security. The catalogue of these

³ Cf. the verdict of the Constitutional Tribunal of June 14, 2000, Ref. P 3/00, OTK ZU Nr 5/2000, poz. 138.

features is not closed and it may be extended. However, it is not an arbitrary selection, an important role in its creation is performed by the ability of perception resulting from the human nature.

In order for a positive law to be an adequate means to realize the idea of legal security, it has to provide knowledge of the manner a given entity should behave and what behavior it may expect from its social interaction partners. This knowledge is closely related to securing human life's goods and interests. Nowadays, to the most common features of the legal certainty related to positive law belong such features as: clarity, transparency, specificity, recognizability, accessibility (including the availability of legal assistance), computability, predictability, continuity, stability, sustainability, concentration, codification, positivity, promulgation, social effectiveness, reliability, practicality, consistency, systemic transparency, lack of excessive complexity of legal acts and their excessive quantity, uniformity of law enforcement, or non-retroactivity.

Although the aforementioned features, associated with the concept of legal certainty, are of the great importance in the process of realizing the idea of legal security, the existence of these features and the achievement of legal security are not equal.

The understanding of legal security proposed by me is not opposed to justice, nor it is equated with it. Both of these values are found in the relation of mutual cooperation and consolidation. Although alike the idea of legal security and the idea of justice may be treated as a kind of regulative ideas, they may be implemented in positive law only to a lesser or greater degree. However, beyond a certain limit of evident injustice of law, it ceases to be an adequate means to realize the idea of legal security, although it may continue to implement the idea of legal certainty.

In a situation of extreme injustice, the positive law does not perform its proper role, which the protection of life's goods and human interests is, but itself becomes a source of danger. The threat of positive law may have two causes: 1) material causes, when certain goods and human interests do not find legal protection in the very content of the law, although they ought to be protected, or when the positive law directly threatens those life's goods and interests; 2) the causes of threats may have a formal nature, in the case when, for instance, the degree of ambiguity of legal provisions or their changing interpretation, exposes the recipients to material losses or maintaining the recipient's uncertainty as to its right that causes disorientation and psychological discomfort. Of course, the occurrence of a situation in which the positive law not only does not guarantee the recipients of legal security, but on

the contrary – it is itself a source of threats – is a vivid opposite of the values associated with a democratic state of law. Unfortunately, this also happens in our legal system.

A democratic state of law, protecting the trust of its citizens, should guarantee them the highest level of legal security, both in a subjective sense and in an objective sense. Only then may we speak of respecting the freedom of man and his dignity through – as the Constitutional Tribunal called it – “the respect of the legal order for the individual, as an autonomous, rational being”⁴.

Unfortunately, even in the conditions of a democratic state of law, the degree to which the idea of legal security is implemented in certain cases leaves much to be desired. An example may be the resolution of the Supreme Court of December 20, 2007, reference number I KZP 37/2007 (entered in the book of legal principles), concerning the question of the liability of marital law judges⁵.

2. CHARACTERISTICS OF CRIMINAL LAW FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL SECURITY

At the statutory level, in particular in the criminal law that interests us here, legal security is of paramount importance in the implementation of the ideals of the rule of law. In order to determine the concept of legal security in relation to criminal law, certain assumptions have to be made at the outset. The first of them is well expressed by the Latin sentence *Ubi societas, ibi ius* (Where society, there is a law). Human social life would not be possible without law. Thus, the very existence of positive law is a very important value from the point of view of social life. The second assumption is well expressed by the thought *Hominum causa omne ius constitutum est* (All law is established for a man). The statement of assumptions demonstrates that a positive law in general, and especially criminal law is a very important value, however, not a value in itself, but an instrumental value, serving the realization of another value, which is an aim in itself, namely a man and his personal dignity.

⁴ Cf. *ibidem*.

⁵ See J. Zajadło, *Prawo a idea pewności: sędziowskie pięć minut antyfilozofii antyprawa*, in: *Idem, Po co prawnikom filozofia prawa?*, Woltres Kluwer, Warszawa 2008, pp. 169–194.

A particular feature of criminal law, emphasized by Alicja Grześkowiak, is that “criminal law is a human-related law – it is a man who is the author of a crime, punishment affects a man and most often a man is a victim of a crime. Criminal law serves a man, because on the one hand it protects him, but on the other hand – by punishment it strikes a man – the perpetrator of a crime. This feature of criminal law means that it ought to respect the inherent human dignity and have a humanitarian dimension”⁶. The principle of humanism expressed here, according to the opinion of Andrzej Marek, “means that criminal law ought to place a man in the centre of its tasks, protecting the most important human values such as life, health, human dignity and personal safety. According to the justification of the Penal Code project⁷ «the guiding principle of the new criminal law must be to protect human dignity as both a victim and a perpetrator of a crime»”⁸. The principle of humanism has a significant meaning in criminal law due to the fact that “criminal law operates with the strictest means of coercion in protecting these values, and therefore it must adhere to the principle that criminal repression should be proportional to the fault of the perpetrator of the crime and did not violate his dignity and responsibility”⁹.

An important feature – from the point of view of the concept of legal security – is that “criminal law is an evaluative and imperative law. Criminal law, while taking protection of certain legal goods, indicates that these values are important to the state community and the man living in it. By criminal law, the valuation of goods and interests and the indication of such values which protection requires recourse to this law is made. Criminal law also has a mandatory, imperative character, it creates norms of obligation – orders and prohibitions of behaviour, which are the imperatives of a particular conduct. By the norms contained in the criminal law regulations, it indicates patterns of human behaviour desirable by the state”¹⁰.

Another important feature of criminal law from the point of view of legal security is that “criminal law is the law of limits. Criminal law, prohibiting

⁶ A. Grześkowiak, *Wprowadzenie do nauki prawa karnego*, in: *Prawo karne*, eds. A. Grześkowiak, K. Wiak, ed. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, p. 5.

⁷ The Act of June 6, 1997 – the Penal Code, Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 as amended [hereinafter referred: p.c. – own remark].

⁸ A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział*, in: *System prawa karnego*, vol. 1: *Zagadnienia ogólne*, ed. A. Marek, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, p. 7.

⁹ Ibidem, pp. 7–8.

¹⁰ A. Grześkowiak, *Wprowadzenie do nauki prawa karnego*, pp. 7–8.

behaviour violating protected goods and constituting criminal sanctions for exceeding them, sets the limits between what is permitted by this law and what is prohibited and punished. Only what is expressly prohibited by criminal law is prohibited. Criminal law sets the limits for the punitive action of the state, but also for the freedom of a man, unwilling to bear the criminal law consequences of his actions. It gives a sense of legal security to those who do not violate the limits"¹¹. The most important functions of criminal law are connected with the discussed feature of setting the limits, namely the protective function (protection of legal rights against violation) and the guarantee function of criminal law – “the task of securing a person’s legal security so that he would be punished only for an offense committed during the period of validity of the given penal law, within the limits of properly constituted criminal law. It is even assumed that the protective function of criminal law should be balanced with a guarantee function, in the sense that the scope and intensity of protection by criminal law of protected goods should be balanced with the guarantees of legal security, even considered a fundamental human right”¹². “The consequences of the application of criminal law are serious, and often even irreversible, so there is the necessity of legal guarantees to protect a person against unlawful application of criminal law to him”¹³. In criminal law, the guarantee function is expressed by the following guarantee rule: *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*. “The component of this principle is three rules: *nullum crimen sine lege* (no crime without law), *nulla poena sine lege* (no penalty without law) and *lex retro non agit* (law is not retroactive)”¹⁴.

3. PROTECTION OF LEGAL GOODS AS AN EXPRESSION OF HUMAN LEGAL SECURITY IN CRIMINAL LAW

The definition of legal security adopted in relation to criminal law should be clarified as follows: human legal security in criminal law is a state achieved by means of criminal law, in which human life’s goods and interests are protected in the most complete and effective possible manner. The legal security understood in this way focuses our attention primarily on the human

¹¹ Ibidem, p. 9.

¹² Ibidem, p. 12.

¹³ Ibidem, p. 19.

¹⁴ Ibidem.

life's goods and interests protected by criminal law. The concept of human life's goods should be understood as all those values that are necessary for the physical survival of a human being at a level appropriate to his dignity. Whereas the concept of interests should be understood here as all those values that serve the realization of a man as a person who strives to develop and achieve a proper social position in society, related to the necessity of prestige and respect from others.

The aim of criminal law is to protect the values and assets essential to people's everyday lives, their aspirations and the development of society¹⁵. The primary role of substantive criminal law is to protect goods, to administer justice for their violation and to properly influence on the perpetrator, in order to persuade him not to violate protected goods in the future¹⁶.

Legal goods¹⁷ constitute a protected by law social value. In view of their importance to society, it requires them to be protected by law. The concept of a legal good is understood in the context of values that are or are to be protected by criminal law. We may argue that the legal good is a concept that embodies certain value¹⁸. As Marian Cieślak emphasizes, criminal law protects certain values "which the society organized in the state recognizes as the most important for its existence, and therefore it deems it necessary to guard them with such harsh and exceptional means of coercion. These fundamental social values, protected by criminal law – therefore such values as, for instance, human life, health, freedom, invulnerability, as well as collective values, such as state independence, its integrity, security, etc. – are defined in criminal law as «legal goods». It is, therefore, almost universally accepted that the primary task of criminal law is to protect legal goods against anti-social acts"¹⁹. The particular role of criminal law is well illustrated by the words of John Rawls: "The purpose of criminal law is to uphold basic natural duties, those which forbid us to injure other persons in their life

¹⁵ A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, in: *System Prawa Karnego*, vol. 2: *Źródła prawa karnego*, ed. T. Bojarski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, p. 221.

¹⁶ K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, p. 355.

¹⁷ See D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, *passim*.

¹⁸ M. Filipczak, *Nauka o dobru prawnym i jej rola w badaniu konstytucyjności regulacji prawa karnego*, "Studia Prawno-Ekonomiczne" 102 (2017), p. 24.

¹⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1995, p. 14.

and limb, or to deprive them of their liberty and property, and punishments are to serve this end”²⁰.

In the Polish legal order, human life’s goods and basic interests find their expression in constitutional norms. Of particular importance from this point of view is art. 30 of the Constitution, according to which: “The inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens. It shall be inviolable. The respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities”. The principle expressed in this provision states that every man has a special value for which he is protected and respected, is crucial from the point of view of creating a catalogue of values legally protected by criminal law. In close relationship with the protection of human dignity there is the protection of human life (Article 38 of the Constitution: “The Republic of Poland shall ensure the legal protection of the life of every human being”) and health (Article 68 par. 1 of the Constitution: “Everyone shall have the right to have his health protected”). Other human rights and freedoms likewise derive from the recognition that every human being has an innate and inalienable dignity.

In the process of making a pro-constitutional interpretation of legal goods²¹, we should be guided by striving for ensuring the fullest protection of legally protected goods. The introduction of a prohibition of infringement of legal goods with a criminal sanction in the legal order may only be justified by the objective of a protective criminal law norm. “Only the real necessity of securing legal goods may justify the limitation of individual rights and freedoms through criminalization. This goal is, moreover, reflected in the concept of coupled norms adopted in criminal law. As the hallmark of the sanctioned norm on the basis of the prohibition of criminal law, the attack on the legal good and the violation of the rules of conduct with this good are indicated”²².

²⁰ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, transl. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, p. 432; see also M. Peno, *Aspekty moralne odpowiedzialności w prawie karnym*, “Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 75 (2015), 75, p. 147.

²¹ See K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, *passim*.

²² A. Rychlewska, *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, “Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 3 (2016), p. 135; see also K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karnia*, in: *Racjonalna reforma prawa karnego*, ed. A. Zoll, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2001, p. 304.

In the criminal law doctrine we may find numerous statements concerning the catalogue of legally protected goods and its justification. However, this issue is not associated with the concept of legal security, but rather with the concept of personal security. For instance, in the views of Andrzej Gaberle, the notion of legal security is contrasted with the concept of personal security: "The law guaranteed security against unauthorized interference by the state (legal security), granting individuals civil rights, but then social relations did not ensure the vast majority of them personal security (protection against becoming a victim of crime)"²³. The quoted author attempts to diagnose what the crisis of broadly understood criminal law consists of, he proposes to distinguish between a guarantee function and a protective function of criminal law. In his opinion, there was a "shift of the accent from the guarantee function to the protective function of criminal law and giving the latter a different meaning [...]. Criminal law is no longer expected to regulate potentially capable of protecting legal rights, but requires a real protection. It is not the most important matter for the state to provide the individual with a «space of freedom» to which he is not allowed to enter, at present it is expected to secure this space so that it may be used without fear of becoming a victim of crime or other harmful activities. The protective function, and not as once the guaranteed one, becomes the primary reason for the existence of criminal law, and if it does not provide the individual with personal security, then in the social sense it does not perform its functions"²⁴.

Contrary to the author's opinion, however, it should be emphasized that effective protection of human life's goods and interests is an integral element of the concept of legal security, proposed in this article. The notion of personal security and the concept of legal security should not therefore be opposed. Personal security is included in the range of the concept of legal security.

It is worth accepting that the primary function of criminal law is the protective function. However, neither this function may be reasonably defined at the theoretical level, nor the more so in a permissible manner in a democratic state of law, to realize in practice without specifying what and why exactly the criminal law norms are to protect²⁵. In my own point of view, the

²³ A. Gaberle, *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, "Państwo i Prawo" 5 (2001), p. 19.

²⁴ Ibidem, p. 26.

²⁵ D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, "Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie" 2008, p. 135.

protection of legal goods is an expression of human legal security in criminal law. The concept of legal security proposed in this article is a helpful instrument to explain and justify what and why criminal law norms should protect.

4. THE GUARANTEE FUNCTION OF CRIMINAL LAW AS AN EXPRESSION OF THE HUMAN RIGHT TO LEGAL SECURITY

In the legal literature in the field of criminal law, the principle of legal security arises in the context of procedural guarantees of procedural parties and respect for the principle of equality of parties in the scope of their rights. “In the criminal trial, the sense of this principle is reflected in the rule of fairness of the trial. It provides a guarantee that each party is entitled to all legal means that it may use during the proceedings to protect its interests”²⁶.

A direct connection with the principle of legal security in criminal law (from the perspective of procedural guarantees) has the principle of legalism, being a general law (article 7 of the Constitution: “The organs of public authority shall function on the basis of, and within the limits of, the law”, and also expressed in art. 42 par. 1 of the Constitution: “Only a person who has committed an act prohibited by a statute in force at the moment of commission thereof, and which is subject to a penalty, shall be held criminally responsible. This principle shall not prevent punishment of any act which, at the moment of its commission, constituted an offence within the meaning of international law”, or expressed in art. 1 § 1 of the p.c., according to which: “Penal liability shall be incurred only by a person who commits an act prohibited under penalty, by a law in force at the time of its commission”). This principle is based on the principle of guarantee *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*. “This principle, which creates the inviolable foundations of legal security and human freedom, ensures that a man, without fear of being subject to criminal liability, has the right to do everything that does not violate criminal law norms, which is not prohibited by law at the time of his behaviour”²⁷. “The principle of *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* is the international standard of human rights to legal security”²⁸.

²⁶ M. Porwisz, *Bezpieczeństwo stron w procesie karnym w świetle projektowanych zmian kodyfikacyjnych*, in: *Prawne gwarancje bezpieczeństwa*, ed. M. Sitek, Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie, Józefów 2013, pp. 88–89.

²⁷ A. Grześkowiak, *Wprowadzenie do nauki prawa karnego*, p. 21.

²⁸ *Ibidem*, p. 25.

With reference to the content of art. 42 of the Constitution, in the doctrine there is expressed the view that this article establishes certain rules of proceedings before the courts: “The first is the right of the suspect to defend at all stages of the proceedings. [...] The second principle is the presumption of innocence of a detainee. [...] The rules mentioned in this provision concern the interests of the individual related to criminal law, such as legal security and certainty of the procedural situation, simultaneously providing the individual with the power to influence that situation”²⁹.

One of the procedural guarantees associated with the principle of legal certainty and legal security is the principle of *ne bis in idem*, in which the doctrine states that the principle of legal certainty justifies the *ne bis in idem* principle. “The principle of legal certainty creates for a person whose act has become the object of criminal-law valuation, a state of legal security (*der Rechtssicherheit der Person*), in which an individual may enjoy rights and freedoms and develop personality. The state of legal security expresses a guarantee function of the principle *ne bis in idem* in which the person against whom the proceedings for a specific act (acts) have been validly concluded cannot be held criminally liable. The guarantee function is coupled with the recognition that the original final judgment is not a worthless judgment (*Unwerurteil*), as well as the protection of trust in court decisions (*Vertrauensschutz*)”³⁰.

The quoted view is confirmed by the jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal. In one of the most recent judgments, the Tribunal stated that: “A significant limitation of the misuse of *ius puniendi* by the state is the *ne bis in idem* principle, the content of which is the prohibition of double (repeated) punishment of the same person for committing the same offense. The prohibition of double (repeated) punishment was not explicitly expressed in the provisions of the Constitution, however, according to the Tribunal, there is no doubt that it constitutes the primary guarantee of a democratic state ruled by law, so it must be associated with the content of art. 2 of the Constitution (see the latest verdict of 11 October 2016, reference number K 24/15, OTK ZU A / 2016, poz. 77, cz. III, pkt 2.3). *Ne bis in idem* provides protection of the elemental value of legal security for citizens. In case-

²⁹ B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, in: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, ed. M. Chmaj, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, p. 104.

³⁰ A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2011, p. 50.

law, the basis for derivation of this principle is also recognized in art. 42 par. 1 of the Constitution, which defines constitutional standards of incurring criminal liability, and art. 45 par. 1 of the Constitution, guaranteeing the right to a fair and just trial³¹.

With regard to procedural guarantees, from the perspective of legal security, considerations are also made regarding more specific issues, e.g. the principle of openness of the process in the aspect of external disclosure, in connection with the amended art. 357 of the Act of June 6, 1997 – the Code of Criminal Procedure³². The author critically evaluates the degree of implementation of legal security in the Polish legal order on the example of the amendment of art. 357 of c.c.p. introduced on 10 June 2016. She states that: “The actions of the legislator aiming at strengthening the principle of transparency should be assessed positively. Increasing the scope of rights guaranteed to media representatives is an expression of the legislator’s openness to ensuring by law better conditions for public access to information about pending criminal proceedings. However, serious doubts in the context of legal security arise from the content of legal provisions included in art. 357 § 5 of c.c.p. The legislator makes the presence of media representatives conditional upon the hearing of a witness only from the judge’s arbitrary decision. However, the content of the provisions may only implicitly mean that the witness has the right to request removal of the media representatives from the courtroom during the hearing. Interpreting this provision literally, we come to the conclusion that the judge of his own inspiration, based on a subjective assessment, even without the witness’s permission, may restrict the access of those representatives to record the course of the trial whenever he comes to the conviction that the situation might act in an uncomfortable manner on a witness. The legislator constructing the content of the provision in this manner counts on the judges’ reliability and the ability to objectively and judiciously assess the situation by the representatives of the judiciary. However, the hazards arising from the wording of the provision in the discussed manner may put into question the main meaning of the reform. In an extreme case, on the basis of judicial practice, it may turn out that judges, from various, also subjective, grounds, unfavourable to the presence of me-

³¹ Cf. the verdict of the Constitutional Tribunal of June 20, 2017, Ref. P 124/15.

³² The Act of June 6, 1997 – the Code of Criminal Procedure, Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 as amended [hereinafter referred: c.c.p.]. See K. Kwarciana, *Jawność postępowania karnego z perspektywy bezpieczeństwa prawnego w świetle nowelizacji art. 357 k.p.k. z dnia 10 czerwca 2016 roku*, “Roczniki Nauk Prawnych” 27 (2017), No 2, pp. 61–75.

dia representatives at the hearings, interpreting the legal provisions contained in art. 357 § 5 of c.c.p. in a literal manner, will *de facto* retain in their own practice the solutions from before the amendment in the scope regarding the transparency of witness hearings³³.

5. UNDERSTANDING OF LEGAL SECURITY IN THE JURISDICTION OF THE CRIMINAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT

The concept of legal security appears uncommonly in the jurisdiction of the Criminal Chamber of the Supreme Court. In cases it is explicitly referred to, it generally occurs in the context of the guarantee function of a written justification of court judgments. The Supreme Court commented extensively on this subject, stating that “it is necessary to recall that the correctness of the appeal court procedure reflects the justification of its judgment, in which it should state why the allegations and motions of the appeal were considered legitimate or groundless (art. 457 § 3 of c.c.p.). It is worth adding that besides the reporting nature of the motivational part of the judgment, it also has a significant guarantee importance. The obligation to prepare a reliable justification of the judgment is a supplement to the regulation contained in art. 433 § 2 of c.c.p., ordering the court of second instance to consider all charges and motions contained in the appeal, and where the level of detail of the argument depends naturally on the content of the appeal and the content of the justification of the judgment of the court of first instance [...] The regulations of the articles 433 § 2 and 457 § 3 of c.c.p. may be violated not only when the court omits in its considerations the allegations contained in the appeal, but also when it analyses them in a manner that deviates from the requirement of a reliable assessment of them [...] Aforementioned regulations of procedural law corresponds with each other in the sense that an incorrect preparation of the justification of a judgment by a court *ad quem* generally proves that the court did not recognize the appeal properly [...]. The problem is that in the cassation proceedings the justification of the appeal court judgment is the only method to verify whether all allegations formulated in the appeal have been reliably considered. It is impossible as well to omit the fact that the justification not only has a procedural function, but also builds the authority of the judiciary, shaping the external conviction of justice of the ruling, hence the legal tolerance of judgments motivated in

³³ Ibidem, p. 73.

a manner grossly deviating from the above rules is not possible [...]. The court's *ad quem* justifying the judgment in a manner that deviates from the statutory requirements, therefore, demonstrates the absence of a substantive reference to appeal allegations and causes the fictitious right of the accused to appeal against the decision of the court of first instance [...]. This final observation is inextricably linked with procedural justice, which belongs to the essence of the right to a court, contained in art. 45 par. 1 of the Constitution. This procedural justice is preserved when the court clearly discloses the motives of its resolution, to the extent enabling the verification of the accepted reasoning. The justification of a judicial decision, which is a decisive component of the right to a fair trial as a constitutionally protected individual right, also enforces self-review of the court, which has to prove that the decision is materially and formally correct and meets the requirements of justice, documents the arguments for the resolution adopted, is the basis for control by higher instance organs, serves individual acceptance of the ruling, strengthens the sense of social trust and democratic control over the justice, strengthens legal security and allows to assess whether there was arbitrariness in the court's action [...]"³⁴.

The concept of legal security appeared in the case law of the Supreme Court, examining cassations regarding the criminal liability of a notary public for violation of art. 231 § 1 and 2 of p.c. in connection with art. 80 and art. 94 § 1 of the Act of February 14, 1991 – the Law on notarial services³⁵. The appellants argued that the notary public cannot be held criminally liable for not informing the parties about the consequences of the concluded contract and for drawing up a contract incompatible with the will of one of the parties. The Supreme Court disagreed with this view, dismissing the cassation as obviously unjustifiably. In this justification, the Court expressed the view that “a notary public performs preventive jurisdiction, affecting interested parties in order to shape their legal relations in accordance with the law and principles of social coexistence. In this aspect, the notary's position is also emphasized as an element of the justice system, who, although is not in its structure, acts as a preventive jurisdiction due to the fact that performing activities in his presence is to prevent disputes, evidence difficulties and,

³⁴ See the verdict of the Supreme Court of June 30, 2016, Ref. II KK 47/16, similarly the decision of the Supreme Court of November 25, 2015, Ref. II KK 176/15; the Supreme Court's decision of May 22, 2014, Ref. III KZ 15/14; the Supreme Court verdict of May 28, 2013, Ref. II KK 308/12.

³⁵ The Act of February 14, 1991 – the Law on notarial services, Dz. U. z 2017 r., poz. 2291.

most importantly, ensure legal security in the sphere of broadly understood legal circulation. The special position of a notary public is connected with the necessity of maintaining impartiality when preparing a specific legal action. In contrast to other entities of out-of-court legal protection (attorneys, legal advisors), a notary public cannot act as a mandate of a specific party. [...] A notary public shapes a legal form to the property interests of individual entities, deciding the fate of economic relations for the future, guarantees compliance of civil law transactions with legal provisions, is the «guardian» of the current legal order. Notarial actions have to ensure legal security for all their participants. The notarial deed, of which the notary public is the author, is a public act (act of public interest), and its content is to result from the impartial action of a notary public. A notary public is not a representative of any of the parties – he represents only the law. [...] The notary public, performing the preventive jurisdiction within the purview, affects contractors to shape their legal relations both in accordance with the law and with the principles of social coexistence. He does so both in the public interest and in the interest of the parties. He protects civil law transactions against defective legal activities, thereby strengthening the security of trading. Notaries public, on behalf of the State whose seal they use, pursue the mission of editing contracts that is in the general interest, while ensuring the legal security of the parties to the proceedings”³⁶.

CONCLUSION

In the doctrine and jurisprudence in the field of criminal law, the notion of legal security is not the subject to in-depth investigation. It is most often referred to in the context of the guarantee function of criminal law and related procedural guarantees. However, in the context of the criminal defence function neither doctrine nor the case-law refers to legal security as an important value, defining the direction and justifying the scope of criminalization of certain behaviours.

The understanding of legal security proposed in this article as a state being achieved by law, and in particular criminal law, in which human life’s interests are protected in the most complex and effective manner, may be helpful for the explanation of numerous issues related to the implementation of both protective function, as well as the guarantee function of criminal law.

³⁶ See the ruling of the Supreme Court of December 20, 2016, Ref. V KK 316/16.

REFERENCES

- Cieślak, Marian. 1995. *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Filipeczak, Mateusz. 2017. "Nauka o dobru prawnym i jej rola w badaniu konstytucyjności regulacji prawa karnego." *Studia Prawno-Ekonomiczne* 102:23–36.
- Gaberle, Andrzej. 2001. "Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)." *Państwo i Prawo* 5:17–29.
- Gruszecka, Dagmara. 2008. "Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym." *Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie* 135–155.
- Gruszecka, Dagmara. 2012. *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grześkowiak, Alicja. 2015. "Wprowadzenie do nauki prawa karnego." In *Prawo karne*, edited by Alicja Grześkowiak, and Krzysztof Wiak, 1–55. 5 ed. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kwarciana, Kamila. 2017. "Jawność postępowania karnego z perspektywy bezpieczeństwa prawnego w świetle nowelizacji art. 357 k.p.k. z dnia 10 czerwca 2016 roku". *Roczniki Nauk Prawnych*, vol. 27(2): 61–75.
- Marek, Andrzej. 2010. "Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział". In *System prawa karnego*. Vol. 1: Zagadnienia ogólne, edited by Andrzej Marek, 1–47. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Peno, Michał. 2015. "Aspekty moralne odpowiedzialności w prawie karnym". *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica* 75:141–158.
- Porwisz, Monika. 2013. "Bezpieczeństwo stron w procesie karnym w świetle projektowanych zmian kodyfikacyjnych". In *Prawne gwarancje bezpieczeństwa*, edited by Magdalena Sitek, 88–99. Józefów: Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie.
- Potrzeszcz, Jadwiga. 2013. *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Przybyszewska-Szter, Bogna. 2008. "Wolności i prawa osobiste." In *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, edited by Marek Chmaj, 104–115. 2 ed. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Rawls, John. 1994. *Teoria sprawiedliwości*, transl. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, and Adam Romaniuk, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Rychlewska, Aleksandra. 2016. "O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary". *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 3:131–149.
- Sakowicz, Andrzej. 2011. *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*. Białystok: Wydawnictwo Temida 2.
- Szczucki, Krzysztof. 2015. *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Wojtyczek, Krzysztof. 2001. "Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania". In *Racjonalna reforma prawa karnego*, edited by Andrzej Zoll, 297–314. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych.
- Zajadło, Jerzy. 2008. "Prawo a idea pewności: sędziowskie pięć minut antyfilozofii antyprawa". In *Po co prawnikom filozofia prawa?*, 169–194. Warszawa: Wolters Kluwer.

Zoll, Andrzej. 2011. "Konstytucyjne aspekty prawa karnego". In System prawa karnego. Vol. 2: Źródła prawa karnego, edited by Tadeusz Bojarski, 219–266. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

POJĘCIE I ZNACZENIE BEZPIECZEŃSTWA PRAWNEGO W PRAWIE KARNYM

Streszczenie. W niniejszym artykule podkreśla się wagę bezpieczeństwa prawnego w prawie karnym. Zaproponowana definicja bezpieczeństwa prawnego – zgodnie z którą bezpieczeństwo prawne jest to stan osiągany za pomocą prawa stanowionego w ogólności, a szczególności za pomocą prawa karnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są chronione w sposób możliwie całkowity i skuteczny – bardzo dobrze harmonizuje z najważniejszymi funkcjami prawa karnego, a mianowicie z funkcją ochronną i funkcją gwarancyjną. Zaproponowane rozumienie bezpieczeństwa prawnego może być pożyteczne dla wyjaśnienia wielu problemów związanych z realizacją zarówno funkcji ochronnej, jak i funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Chociaż bezpieczeństwo prawne jest wartością szczególnie istotną w prawie karnym, w dotychczasowym dorobku doktryny i w orzecznictwie z zakresu prawa karnego zbyt rzadko wartość ta jest przedmiotem rozważań. W niniejszym artykule wskazuje się na potrzebę i możliwości dalszych szczegółowych badań w zakresie realizacji idei bezpieczeństwa prawnego w prawie karnym.

Słowa kluczowe: prawo karne, funkcja ochronna prawa karnego, funkcja gwarancyjna prawa karnego, dobro prawne, bezpieczeństwo prawne, pewność prawa

UKŁAD MONETARNY POMIĘDZY UNIĄ EUROPEJSKĄ A PAŃSTWEM-MIASTA WATYKAN

Agnieszka Romanko

Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie. Dnia 17 grudnia 2009 r. Unia Europejska i Państwo-Miasta Watykan zawarły Układ monetarny. Państwo-Miasta Watykan jest uprawnione – od 1 stycznia 2002 r. – do stosowania euro jako waluty urzędowej oraz przyznaje banknotom i monetom euro status prawnego środka płatniczego. Państwo-Miasta Watykan, po uzgodnieniu warunków emisji z Unią Europejską, emituje banknoty, monety lub inne zastępcze środki pieniężne, a także monety okolicznościowe i kolekcjonerskie. Zobowiązuje się także do zastosowania odpowiednich środków w celu wdrożenia aktów normatywnych Unii Europejskiej dotyczących m.in. zapobieganiu prania pieniędzy i fałszowaniu środków płatniczych.

Słowa kluczowe: monety okolicznościowe, monety kolekcjonerskie, banknoty i monety euro, Komisja Europejska

Od dnia 1 stycznia 2002 r. prawnym środkiem płatniczym w Państwie-Miasta Watykan jest euro. Prawo do stosowania euro jako waluty urzędowej zostało potwierdzone w Układzie monetarnym zawartym 17 grudnia 2009 r. pomiędzy Unią Europejską a Państwem-Miasta Watykan. Dlatego też w artykule będą scharakteryzowane istotne postanowienia Układu dotyczące przede wszystkim warunków emisji banknotów i monet euro oraz monet okolicznościowych i kolekcjonerskich, a także zapobiegania nielegalnej działalności w dziedzinie finansowej i monetarnej. W pierwszej kolejności zostanie opisana geneza stosunków finansowych między Państwem-Miasta Watykan a Republiką Włoską i Unią Europejską.

1. KSZTAŁTOWANIE SIĘ STOSUNKÓW FINANSOWYCH MIĘDZY PAŃSTWEM-MIASTA WATYKAN A REPUBLIKĄ WŁOSKĄ I UNIĄ EUROPEJSKĄ

Państwo-Miasta Watykan zostało utworzone na mocy podpisanych dnia 11 lutego 1929 r. Traktatów Laterańskich między Stolicą Apostolską i Pań-

stwem Włoskim¹. To leżące na terenie Rzymu państwo ma na celu zapewnienie suwerenności politycznej Biskupa Rzymu w jego misji na świecie. Posiada wszystkie elementy istotne dla każdego państwa, tj. terytorium, ludność i władzę². Ustrój państwowy określa Ustawa Zasadnicza z 26 listopada 2000 r.³ promulgowana przez papieża Jana Pawła II. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o źródłach prawa⁴, pierwszym źródłem prawa i kryterium interpretacyjnym ustawodawstwa watykańskiego jest prawo kanoniczne. Do podstawowych źródeł prawa – poza Ustawą Zasadniczą – należą także ustawy promulgowane dla Państwa-Miasta Watykan (ustawa o źródłach prawa, art. 1 ust. 2). Ponadto, ustawodawstwo watykańskie jest zgodne z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego oraz z zasadami wynikającymi z traktatów i innych umów, których stroną jest Stolica Apostolska (ustawa o źródłach prawa, art. 1 ust. 4). Do Traktatów Laterańskich – w formie załącznika nr 4⁵ – została dołączona konwencja finansowa, zgodnie z którą Republika Włoska zobowiązała się zapłacić Stolicy Apostolskiej sumę 750 mln lirów i przekazać 5% obligacji o nominalnej wartości 1 mln lirów (art. 1). Następnie stosunki finansowe między Republiką Włoską a Państwem-Miasta Watykan były regulowane na podstawie dwustronnych umów, m.in. z 1930 r.⁶, 1962 r.⁷ i 1991 r.⁸

¹ Inter Sanctam Sedem et Italiae Regnum Conventiones. Trattato fra la Santa Sede e L'Italia (11.02.1929), AAS 21 (1929), s. 209–221.

² M. Sitarz, *Watykan*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. XX, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2014, kol. 275; Tenże, *Watykan*, w: Tenże, *Słownik prawa kanonicznego*, Instytut Wydawniczy Pax, Lublin 2004, kol. 191. Szerzej na temat rozróżnienia między Kościołem Katolickim, Stolicą Apostolską i Państwem-Miasta Watykan, zob. M. Condemi, *La regolazione delle attività finanziarie vaticane*, w: *Finanze Vaticane e Unione Europea. Le riforme di papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, red. E. Bani, P. Consorti, Società Editrice il Mulino, Bologna 2015, s. 33–36.

³ Ioannes Paulus PP. II, Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano (26.11.2000), AAS Suppl. Anno LXXI, N. 18, s. 75–83; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*, red. i oprac. W. Kacprzyk, M. Sitarz, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 302–309.

⁴ N. LXXI – Legge sulle fonti del diritto (1.10.2008), AAS Suppl. 79 (2008), s. 65–70; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł 2*, red. i oprac. M. Sitarz, A. Romaniko, U. Wasilewicz [i in.], Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2013, s. 153–165 [dalej cyt.: ustawa o źródłach prawa].

⁵ Allegato IV – Convenzione finanziaria, AAS 21 (1929), s. 273–274.

⁶ Convenzione monetaria tra lo Stato della Città del Vaticano ed il Regno d'Italia (2.08.1930), w: http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/SCV_SS/SCV_Conv-Mon1930.pdf [dostęp: 4.05.2018].

⁷ Convenzione monetaria tra la Repubblica Italiana e lo Stato della Città del Vaticano (31.07.1962), „Camera dei Deputati” N. 1045, s. 3–4.

Na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 974/98 z 3 maja 1998 r.⁹, z dniem 1 stycznia 1999 r., euro zastąpiło walutę każdego państwa członkowskiego uczestniczącego w trzecim etapie unii gospodarczej i walutowej, w tym Włoch (art. 2)¹⁰. Dnia 29 grudnia 2000 r. Republika Włoska, w imieniu Wspólnoty Europejskiej, i Państwo-Miasta Watykan, reprezentowane przez Stolicę Apostolską w rozumieniu art. 3 Traktatów Laterańskich, zawarły Układ monetarny¹¹. Papieska Komisja ds. Państwa-Miasta Watykan w dniu 26 lipca 2001 r. uchwaliła ustawę¹², na mocy której z dniem 1 stycznia 2002 r. prawnym środkiem płatniczym w Państwie-Miasta Watykan zostało euro (art. 1).

W „Sprawozdaniu z funkcjonowania układów monetarnych zawartych z Monako, San Marino i Watykanem” z 14 lipca 2009 r.¹³ Komisja Europejska stwierdziła, że dotychczasowy Układ monetarny z Państwem-Miasta Watykan wymaga zmian. Ponadto, dnia 5 listopada 2009 r. Europejski Bank Centralny przedstawił opinię w zakresie zaleceń dotyczących decyzji Rady w sprawie stanowiska Wspólnoty Europejskiej w odniesieniu do renegocjowanego Układu monetarnego z Państwem-Miasta Watykan¹⁴. Europejski Bank Centralny zwrócił uwagę na potrzebę jego nowelizacji, w szczególności „w celu zapewnienia równych warunków w zakresie obowiązków nało-

⁸ Convenzione monetaria tra lo Stato della Città del Vaticano e la Repubblica Italiana (3.12.1991), w: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/RIMOSSOrc_seg-st_19911203_santa-sede-italia_it.html [dostęp: 4.05.2018].

⁹ Rozporządzenie Rady (WE) NR 974/98 z dnia 3 maja 1998 r. w sprawie wprowadzenia euro, Dz. Urz. UE z 1998 r., L 139.

¹⁰ W deklaracji nr 6 załączonej do Aktu końcowego Traktatu o Unii Europejskiej podpisanego 7 lutego 1992 r. w Maastricht stwierdzono, że Wspólnota podejmuje się ułatwiać renegocjacje istniejących ustaleń z Państwem Watykańskim, jakie mogą okazać się konieczne w wyniku wprowadzenia wspólnej waluty, zob. Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864 z późn. zm.

¹¹ *Monetalis pactio inter Statum Civitatis Vaticanae et eius opera inter Sanctam Sedem et Italicam Rempublicam Communitatis Europaea e Nomine*. Convenzione Monetaria tra lo Stato della Città del Vaticano e per esso la Santa Sede e la Repubblica Italiana, per conto della Comunità Europea (29.12.2000), AAS 93 (2001), s. 750–756.

¹² N. CCCLVII – Legge monetaria con la quale lo Stato della Città del Vaticano adotta l'Euro come moneta ufficiale (26.07.2001), AAS Suppl. Anno LXXII, N. 12, s. 57–58.

¹³ Komunikat Komisji do Rady. Sprawozdanie z funkcjonowania układów monetarnych zawartych z Monako, San Marino i Watykanem (14.07.2009), KOM(2009) 359 wersja ostateczna.

¹⁴ Opinia Europejskiego Banku Centralnego z dnia 5 listopada 2009 r. w sprawie zaleceń dotyczących decyzji Rady w sprawie stanowiska Wspólnoty Europejskiej w odniesieniu do renegocjowanego układu monetarnego z Państwem Watykańskim oraz w sprawie stanowiska Wspólnoty Europejskiej w odniesieniu do renegocjowanego układu monetarnego z Republiką San Marino (CON/2009/91), Dz. Urz. UE C 284.

żonych na państwa sygnatariuszy układów monetarnych ze Wspólnotą, stworzenia mechanizmów monitorowania, wprowadzenia jednolitej metody wyliczania pułapu emisji monet euro oraz umożliwienia zlecania produkcji monet Państwa Watykańskiego [...] mennicom innym niż włoskie”. W konsekwencji Rada na mocy decyzji z 26 listopada 2009 r.¹⁵ podkreśliła, że należy jak najszybciej renegocjować Układ monetarny z Państwem Watykańskim. Dlatego też 17 grudnia 2009 r. Unia Europejska, reprezentowana przez Komisję Europejską i Republikę Włoską, oraz Państwo-Miasta Watykan, reprezentowane przez Stolicę Apostolską, zawarły Układ monetarny¹⁶, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. (UM, art. 13). Jednocześnie utracił moc Układ monetarny z dnia 29 grudnia 2000 r. (UM, art. 14).

2. WARUNKI EMISJI MONET EURO

Państwo-Miasta Watykan – pomimo tego, iż nie jest członkiem Unii Europejskiej – jest uprawnione do stosowaniu euro jako waluty urzędowej. Banknoty i monety euro posiadają status prawnego środka płatniczego (UM, art. 1). Banknoty, monety lub inne zastępcze środki pieniężne emitowane są wyłącznie po uprzednim uzgodnieniu warunków emisji z Unią Europejską (UM, art. 2). Na roczny pułap emisji monet euro przez Państwo-Miasta Watykan – obliczany przez wspólny komitet¹⁷ – składa się suma tzw. części stałej i części zmiennej. Wstępna kwota na rok 2010 r. części stałej wynosiła 2 mln 300 tys. euro. Każdego roku wspólny komitet może dokonywać rocz-

¹⁵ Decyzja Rady z dnia 26 listopada 2009 r. w sprawie stanowiska Wspólnoty Europejskiej w odniesieniu do renegocjowanego układu monetarnego z Państwem Watykańskim (2009/895/WE), Dz. Urz. UE L 321.

¹⁶ *Conventio monetalis pactio inter Statum Civitatis Vaticanae et eius opera inter Sanctam Sedem et Communitatem Europaeam. Convenzione monetaria tra l'Unione Europea e lo Stato Della Città del Vaticano* (17.12.2009), AAS 102 (2010), s. 60–65; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł* 2, s. 377–387 [dalej cyt.: UM]. Szerzej zob. A. Cimina, *I riflessi economico-giuridici della normativa antiriciclaggio vaticana nel contesto internazionale*, Edizioni Università di Macerata, Macerata 2016, s. 117–123.

¹⁷ W skład komitetu wchodzi przedstawiciele Państwa-Miasta Watykan i Unii Europejskiej, zaś jego posiedzenia odbywają się przynajmniej raz w roku. Przewodniczącym – na zasadzie corocznej rotacji – jest przedstawiciel Unii Europejskiej lub przedstawiciel Państwa-Miasta Watykan. Wspólny komitet podejmuje decyzje w sprawach: 1) obliczania rocznego pułapu emisji monet euro; 2) analizowania minimalnego odsetka monet wprowadzanych do obiegu zgodnie z wartością nominalną; 3) wdrażania przez Państwo-Miasta Watykan aktów normatywnych dotyczących banknotów i monet euro, a także zapobiegania praniu brudnych pieniędzy, zob. UM, art. 11.

nej aktualizacji części stałej w celu uwzględnienia inflacji we Włoszech lub znaczących zmian na rynku kolekcjonerskich monet euro. Część zmienna odpowiada średniej emisji monet przez Republikę Włoską w przeliczeniu na jednego mieszkańca w roku pomnożonej przez liczbę mieszkańców Państwa Watykańskiego. Ponadto, jeżeli emisja specjalna monet okolicznościowych lub kolekcjonerskich doprowadzi do przekroczenia wysokości emisji rocznego pułapu, na który składają się część stała i zmienna, wartość emisji specjalnej zostanie uznana za wykorzystanie pozostałej części pułapu na poprzedni rok i/lub odjęta od pułapu na następny rok (UM, art. 3). Na całkowitą emisję monet euro w danym państwie członkowskim Unii Europejskiej wyraża zgodę Europejski Bank Centralny¹⁸. Dlatego też, w celu zatwierdzenia całkowitej wielkości emisji Republiki Włoskiej, liczba monet emitowanych przez Państwo-Miasta Watykan dodawana jest do liczby monet emitowanych przez Włochy. Państwo-Miasta Watykan, najpóźniej dnia 1 września każdego roku powinno powiadomić Republikę Włoską o wielkości emisji i wartości nominalnej monet euro, które zamierza wyemitować w następnym roku, natomiast o przewidzianych warunkach emisji tych monet powiadamia również Komisję (UM, art. 6 ust. 1–2).

Monety euro wyemitowane przez Państwo-Miasta Watykan są identyczne pod względem wartości nominalnej, statusu prawnego środka płatniczego, parametrów technicznych, wzornictwa wspólnej strony i wspólnych elementów wzorniczych strony narodowej, jak monety wyemitowane przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, które przyjęły euro (UM, art. 4 ust. 1)¹⁹. Mennicą, która bije monety euro w Państwie-Miasta Watykan jest Instytut Poligraficzny i Mennica Państwowa (wł. *Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato*) w Republice Włoskiej (UM, art. 5).

¹⁸ „Państwa Członkowskie mogą emitować monety euro, z zastrzeżeniem zgody Europejskiego Banku Centralnego co do wielkości emisji. Rada, na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Europejskim Bankiem Centralnym, może przyjąć środki w celu zharmonizowania nominalów i specyfikacji technicznych wszystkich monet przeznaczonych do obiegu, w zakresie, w jakim jest to niezbędne do zapewnienia należytego ich obiegu w Unii”, zob. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, art. 128 ust. 2.

¹⁹ Do państw członkowskich Unii Europejskiej, w których wprowadzono euro, należą: Austria, Belgia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Niemcy, Portugalia, Włochy, Słowenia, Cypr, Malta, Słowacja, Estonia, Łotwa, Litwa.

3. WARUNKI EMISJI MONET OKOLICZNOŚCIOWYCH I KOLEKCJONERSKICH

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie emisji monet euro²⁰, „monety okolicznościowe” oznaczają monety obiegowe przeznaczone do upamiętnienia szczególnych wydarzeń, natomiast „monety kolekcjonerskie” oznaczają monety euro przeznaczone do kolekcjonowania, które nie są emitowane z myślą o wprowadzeniu ich do obiegu. Powyższe wytyczne Unii Europejskiej dotyczące okolicznościowych i kolekcjonerskich monet euro mają zastosowanie w odniesieniu do monet emitowanych w Państwie-Miasta Watykan. Jeżeli emisja specjalna (monet okolicznościowych i/lub kolekcjonerskich) doprowadzi do przekroczenia rocznego pułapu emisji monet euro, wartość ta zostanie uznana za wykorzystanie pozostałej części pułapu na poprzedni rok i/lub odjęta od pułapu na następny rok (UM, art. 3 ust. 2).

W sytuacji *sede vacante*²¹ na Stolicy Piotrowej, Państwo-Miasta Watykan może emitować specjalne monety okolicznościowe i/lub monety kolekcjonerskie (UM, art. 3 ust. 2). Ponadto monety kolekcjonerskie emitowane przez Państwo-Miasta Watykan – chociaż nie należą do prawnych środków płatniczych w Unii Europejskiej²² – są uwzględniane w rocznym pułapie emisji monet euro (UM, art. 7 w zw. z art. 3 ust. 2). Zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie emisji monet euro, w celu łatwego odróżnienia monet kolekcjonerskich od obiegowych²³, monety kolekcjonerskie wymagają spełnienia następujących kryteriów: 1) ich wartość nominalna jest inna od wartości nominalnej monet obiegowych; 2) nie widnieją na nich obrazy podobne do tych, które znajdują się na wspólnych stro-

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 651/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie emisji monet euro, Dz. Urz. UE z 2012 r., L 2012, Nr 201, poz. 135.

²¹ Sytuacja *sede vacante* na Stolicy Piotrowej zachodzi w razie śmierci Biskupa Rzymu lub zrzeczenia się urzędu, zob. *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984, kan. 332 § 2 oraz kan. 416 w zw. z kan. 19.

²² W odniesieniu do państw członkowskich Unii Europejskiej, zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie emisji monet euro, monety kolekcjonerskie mają status prawnego środka płatniczego, ale jedynie w emitującym państwie członkowskim.

²³ „Monety obiegowe” oznaczają monety euro przeznaczone do obiegu według ściśle określonych nominałów i parametrów technicznych, zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie emisji monet euro, art. 1.

nach monet obiegowych, a jeżeli widnieją na nich obrazy podobne do znajdujących się na którejkolwiek z narodowych stron monet obiegowych, można je nadal łatwo rozróżnić po ogólnym wyglądzie; 3) ich barwa, średnica i waga znacznie się różnią od tych charakteryzujących monety obiegowe w przypadku co najmniej dwóch z trzech powyższych cech; 4) nie mają one kształtowanego brzegu z drobnymi półokrągłymi nacięciami (art. 5 ust. 2)²⁴.

4. ZAPOBIEGANIE NIELEGALNEJ DZIAŁALNOŚCI W DZIEDZINIE FINANSOWEJ I MONETARNEJ

W odniesieniu do zapobiegania nielegalnej działalności w dziedzinie finansowej i monetarnej w Państwie-Miasta Watykan, zastosowanie znajdują zarówno akty normatywne Unii Europejskiej, jak i Państwa Watykańskiego²⁵.

W porządku prawnym Państwa-Miasta Watykan stosowane są akty normatywne Unii Europejskiej dotyczące: 1) banknotów i monet euro; 2) zapobiegania praniu pieniędzy, zapobiegania oszustwom i fałszowaniu gotówkowych i bezgotówkowych środków płatniczych, medali i żetonów oraz wymogów sprawozdawczości statystycznej (UM, art. 8 ust. 1). Wykaz podstawowych aktów normatywnych Unii Europejskiej dotyczący zapobiegania nielegalnej działalności w dziedzinie finansowej i monetarnej znajduje się w załączniku do Układu monetarnego, aktualizowanym każdego roku przez Komisję Europejską²⁶.

Papież Benedykt XVI napisał: „pokój w naszych czasach, w coraz bardziej zglobalizowanym społeczeństwie, jest zagrożony z rozmaitych przyczyn, a wśród nich jest niewłaściwe wykorzystywanie rynku i ekonomii oraz straszliwa i niszczycielska przemoc, którą posługuje się terroryzm, powodując śmierć, cierpienia, nienawiść i brak stabilizacji społecznej. Bardzo słusznie wspólnota międzynarodowa wprowadza coraz więcej zasad i narzędzi prawnych, pozwalających zapobiegać zjawisku prania brudnych pieniędzy

²⁴ P.V. Aimone Braidia, *Le Finanze del Papa*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2016, s. 210–212.

²⁵ A. Fuccillo, *La Convenzione monetaria Scv/UE e la concorrente sovranità finanziaria di Italia e Vaticano*, w: *Finanze Vaticane e Unione Europea*, s. 134–139.

²⁶ Ostatnia nowelizacja, zawierająca wykaz wszystkich aktów normatywnych Unii Europejskiej dotyczących zapobiegania nielegalnej działalności w dziedzinie finansowej i monetarnej w Państwie-Miasta Watykan, zob.: Decyzja Komisji (UE) 2018/495 z dnia 22 marca 2018 r. zmieniająca załącznik do Układu monetarnego pomiędzy Unią Europejską a Państwem Watykańskim, Dz. Urz. EU Nr 81, poz. 77.

i finansowaniu terroryzmu oraz je zwalczać. Stolica Apostolska pochwała te starania i sama zamierza stosować te zasady w korzystaniu z zasobów materialnych, którymi posługuje się w pełnieniu swojej misji i realizowaniu zadań Państwa Watykańskiego”²⁷. Dlatego też Biskup Rzymu w ramach realizacji Układu monetarnego między Unią Europejską a Państwem-Miasta Watykan, zatwierdził i promulgował dnia 30 grudnia 2010 r. dla Państwa-Miasta Watykan ustawę dotyczącą zapobiegania wprowadzaniu do obiegu środków pochodzących z działalności przestępczej i finansowaniu terroryzmu oraz zwalczania tych zjawisk²⁸. Papież Franciszek, kontynuując działania podjęte przez Benedykta XVI, w motu proprio z 8 sierpnia 2013 r. w sprawie zapobiegania i przeciwdziałania praniu pieniędzy, finansowaniu terroryzmu i upowszechnianiu broni masowego rażenia²⁹, utworzył Komitet Bezpieczeństwa Finansowego przy Urzędzie Informacji Finansowej i zatwierdził jego statut³⁰.

WNIOSKI

Z przeprowadzonej analizy Układu monetarnego pomiędzy Unią Europejską a Państwem-Miasta Watykan należy wyprowadzić następujące wnioski:

1) Z dniem 1 stycznia 2002 r. Państwo-Miasta Watykan – na podstawie Układu monetarnego z 29 grudnia 2000 r. z Republiką Włoską – zdecydowało o przyznaniu euro statusu prawnego środka płatniczego. Decyzja ta podyktowana była w znacznej mierze położeniem geograficznym Watykanu, a w konsekwencji wcześniejszymi umowami, jakie Państwo-Miasta Watykan zawarło z Republiką Włoską w kwestiach monetarnych.

²⁷ Benedictus PP. XVI, *Litterae apostolicae motu proprio datae per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario* (30.12.2010), AAS 103 (2011), s. 7–8; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł 2*, s. 217.

²⁸ N. CXXXVII – Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo (30.12.2010), AAS Suppl. 81 (2010), s. 167–201; A. Fuccillo, *La Convenzione monetaria*, s. 139; E. Bani, *La regolazione prudentiale in materia finanziaria nell'ordinamento della Chiesa cattolica*, w: *Finanze Vaticane e Unione Europea*, s. 151–153.

²⁹ Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae de vitandis pecunia sordide parta, nummariis rebus ad tromocratiam fovendam et accumulatione armorum ingentis destructionis* (8.08.2013), AAS 105 (2013), s. 811–813.

³⁰ Tenże, *Statutum Comitatus de nummaria securitate* (8.08.2013), AAS 105 (2013), s. 813–814; Tenże, *Litterae apostolicae motu proprio datae ad probandum novum statutum auctoritatis de communicatione nummaria* (15.11.2013), AAS 105 (2013), s. 1138–1144.

2) W 2009 r. Komisja Europejska i Europejski Bank Centralny zwróciły uwagę na potrzebę nowelizacji dotychczasowych stosunków z Państwem-Miasta Watykan w kwestiach monetarno-finansowych. W związku z tym, 17 grudnia 2009 r. Unia Europejska i Państwo-Miasta Watykan zawarły Układ monetarny, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2010 r.

3) Państwo-Miasta Watykan – po uzgodnieniu warunków emisji z Unią Europejską – emituje banknoty i monety euro, które posiadają status prawnego środka płatniczego. Ponadto, jest uprawnione do emisji specjalnych monet okolicznościowych i kolekcjonerskich, które nie stanowią w Państwie-Miasta Watykan prawnego środka płatniczego.

4) Państwo-Miasta Watykan zobowiązało się do wdrożenia do swojego porządku prawnego aktów normatywnych Unii Europejskiej dotyczących zapobiegania nielegalnej działalności w dziedzinie finansowej i monetarnej, natomiast Biskupi Rzymu – papież Benedykt XVI i Franciszek – promulgowali dla Państwa-Miasta Watykan i Stolicy Apostolskiej ustawy mające na celu zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej działalności finansowej.

PIŚMIENNICTWO

- Aimone Braidia, Pier V. 2016. *Le Finanze del Papa*. Città del Vaticano: Urbaniana University Press.
- Bani, Elisabetta. 2015. "La regolazione prudenziale in materia finanziaria nell'ordinamento della Chiesa cattolica." In *Finanze Vaticane e Unione Europea. Le riforme di papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, edited by Elisabetta Bani, and Pierluigi Consorti, 151–171. Bologna: Società Editrice il Mulino.
- Cimina, Arrigo. 2016. *I riflessi economico-giuridici della normativa antiriciclaggio vaticana nel contesto internazionale*. Macerata: Edizioni Università di Macerata.
- Condemi, Marcello. 2015. "La regolazione delle attività finanziarie vaticane." In *Finanze Vaticane e Unione Europea. Le riforme di papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, edited by Elisabetta Bani, and Pierluigi Consorti, 33–59. Bologna: Società Editrice il Mulino.
- Fuccillo, Antonio. 2015. "La Convenzione monetaria Scv/Ue e la concorrente sovranità finanziaria di Italia e Vaticano." In *Finanze Vaticane e Unione Europea. Le riforme di papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, edited by Elisabetta Bani, and Pierluigi Consorti, 129–149. Bologna: Società Editrice il Mulino.
- Kacprzyk, Wiesław, i Mirosław Sitarz (red. i oprac.). 2006. *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Sitarz, Mirosław. 2004. „Watykan.” W Mirosław Sitarz, *Słownik prawa kanonicznego*, 191. Warszawa: Instytut Wydawniczy Pax.
- Sitarz, Mirosław. 2014. „Watykan.” W *Encyklopedia Katolicka*. T. XX, 275–277. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Sitarz, Mirosław, Agnieszka Romanko, Urszula Wasilewicz, i Paweł Zajac (red. i oprac.). 2013. *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł 2*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.

MONETARY AGREEMENT
BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE VATICAN CITY STATE

Summary. On December 17, 2009 the European Union and the Vatican City State concluded the Monetary Agreement. The Vatican City State shall be entitled – from January 1, 2002 – to use the euro as its official currency and shall grant legal tender status to euro banknotes and coins. The Vatican City State shall not issue any banknote, coin or monetary surrogate of any kind, and also commemorative and collector coins unless the conditions for such issuance have been agreed with the European Union. The Vatican City State shall undertake to adopt all appropriate measures with a view to implementing the EU legal acts considering, among others, prevention of money laundering and prevention of fraud means of payment.

Key words: commemorative coins, collector coins, euro banknotes and coins, European Commission

KONGREGACJA EDUKACJI KATOLICKIEJ – STRUKTURA, ZADANIA I FORMY DZIAŁANIA

Mirosław Sitarz

Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie. Jezus Chrystus powierzył Kościołowi zadanie nauczania. Dlatego też Stolica Apostolska ma prawo i obowiązek erygować oraz popierać uniwersytety kościelne i katolickie. W 1588 r. papież Sykstus V utworzył Kongregację do Spraw Uniwersytetu Studiów Rzymskich, która następnie przybierała nazwy: Kongregacja Studiów, Święta Kongregacja Seminariów i Uniwersytetów, Święta Kongregacja do Spraw Wychowania Katolickiego, Kongregacja Seminariów i Instytutów Studiów, Kongregacja Edukacji Katolickiej (Instytutów Studiów). Kongregacja składa się z: kardynała prefekta, sekretarza i podsekretarza, konsultorów i innych urzędników. Dykasteria posiada kompetencje w dwóch różnych sektorach: Biurze ds. Uniwersytetów i Biurze ds. Szkół Katolickich. Kongregacja Edukacji Katolickiej w szczególności: eryguje i zatwierdza uniwersytety kościelne i katolickie, zatwierdza statuty i programy każdego uniwersytetu kościelnego i katolickiego sporządzone zgodnie z konstytucją apostolską *Veritatis gaudium*, mianuje lub przynajmniej zatwierdza rektora uniwersytetu kościelnego, prezydenta wydziału kościelnego *sui iuris*, dziekana wydziału kościelnego na uniwersytecie katolickim lub na innym uniwersytecie.

Słowa kluczowe: zadanie nauczycielskie Kościoła, uniwersytety, Stolica Apostolska, Kościół

Zgodnie z nakazem Jezusa Chrystusa – „Idźcie i nauczajcie wszystkie narody [...]” (Mt 28,19)¹ – Kościół, jako instytucja Bosko-ludzka, kształtuje każdego człowieka zarówno na płaszczyźnie zbawczej, jak i doczesnej, w tym także intelektualnej². Dlatego też Stolicy Apostolskiej przysługuje

¹ *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, Pallottinum, Poznań 2008⁵.

² „Mądrość chrześcijańska, której z Boskiego polecenia Kościół naucza, pobudza ustawicznie wiernych do pilnego ujmowania w jednej żywotnej syntezie spraw i przedsięwzięć ludzkich wraz z dobrami religijnymi, pod których kierunkiem wszystkie one wzajemnie się zespalają w jedną całość na chwałę Bożą oraz ku pełnej doskonałości człowieka, obejmującej zarówno dobra cielesne jak duchowe. [...] obowiązek ewangelizowania, właściwy Kościołowi wymaga nie tylko ustawicznego głoszenia Ewangelii na coraz to nowych terytoriach i coraz większej liczbie ludzi, ale również i tego, ażeby treść tej Ewangelii przepajała sposoby myślenia,

z prawa Bożego prawo i obowiązek erygowania oraz popierania uniwersytetów kościelnych. W związku z tym powstają następujące pytania: dlaczego Kościół zwraca uwagę na prawidłową formację intelektualną i moralną prowadzoną w uniwersytetach i szkołach katolickich? Jakie kompetencje względem szkół i uniwersytetów kościelnych i katolickich posiada Kongregacja Edukacji Katolickiej? W celu uzyskania odpowiedzi na powyższe pytania, w artykule zostanie przeanalizowana struktura, a także wybrane kompetencje i formy działania dykasterii Kurii Rzymskiej odpowiedzialnej za troskę nad szkolnictwem katolickim.

1. STRUKTURA KONGREGACJI EDUKACJI KATOLICKIEJ

Pierwsze szkoły przy kościołach katedralnych i klasztorach prowadziły swoją działalność od początku istnienia Kościoła³. W miarę zakładania i erygowania uniwersytetów przez Kościół powstała potrzeba utworzenia odpowiednich instytucji sprawujących kierownictwo nad ich właściwą działalnością. Początkowo zadania takie spełniały komisje papieskie, a od 1588 r. – kiedy Kuria Rzymska miała formalną strukturę określoną przez papieża Sykstusa V – kongregacja, która na przełomie sześciu wieków przybierała różne nazwy: od Kongregacji do Spraw Uniwersytetu Studiów Rzymskich do obecnej nazwy, tj. Kongregacji Edukacji Katolickiej (Instytutów Studiów)⁴.

Kongregacja Edukacji Katolickiej jest jedną z dykasterii Kurii Rzymskiej. Wszystkie dykasterie są prawnie między sobą równe⁵. Na czele Kon-

kryteria ocen i normy działania [...] należy dążyć do tego, aby cała ludzka kultura została przeniknięta Ewangelią”, zob. Ioannes Paulus PP. II, *Constitutio apostolica de studiorum Universitatibus et Facultatibus Ecclesiasticis Sapientia christiana* (15.04.1979), AAS 71 (1979), s. 469–499; tekst polski w: Jan Paweł II, *Dziela zebrane*, t. IV: *Konstytucje apostolskie. Listy «motu proprio» i Bulle. Orędzia na światowe dni*, red. P. Ptasznik, T. Dzidek, Z.J. Kijas [i in.], Wydawnictwo M, Kraków 2007, s. 15–31, *Wstęp* I. Wstęp do konstytucji apostolskiej *Sapientia christiana* stanowi Załącznik I do obowiązującej konstytucji apostolskiej *Veritatis gaudium*, zob. Papież Franciszek, *Konstytucja apostolska Veritatis gaudium o uniwersytetach i wydziałach kościelnych* (8.12.2017) [dalej cyt.: VG], w: http://w2.vatican.va/content/francesco/pl/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20171208_veritatis-gaudium.html [dostęp: 18.06.2018].

³ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, t. I, Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne, Olsztyn 2002, s. 44–45.

⁴ Szerzej na temat genezy Kongregacji Edukacji Katolickiej zob.: M. Sitarz, *Kształtowanie się Kongregacji Edukacji Katolickiej*, „Kościół i Prawo” 6 (19) 2017, nr 2, s. 107–122, DOI: 10.18290/kip.2017.6.2-9.

⁵ Ioannes Paulus PP. II, *Constitutio apostolica de Romana Curia Pastor Bonus* (28.06.1988), AAS 80 (1988), s. 841–912; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*, red.

gregacji stoi kardynał prefekt, który kieruje dykasterią i występuje w jej imieniu, a także *ex officio* jest wielkim kanclerzem Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego⁶. Pomoc prefektowi w załatwianiu spraw Kongregacji i kierowaniu personelem świadczy sekretarz wspierany przez podsekreterza (PB 4). Ustawodawca kościelny stanowi, że właściwymi członkami każdej kongregacji powinni być kardynałowie i biskupi (PB 3 § 3). W 2016 r. w skład Kongregacji Edukacji Katolickiej wchodziło: 32 kardynałów (wraz z kardynałem prefektem) i 4 arcybiskupów, a także sekretarz i podsekreterza. Ponadto w strukturze Kongregacji należy wyróżnić: 2 szefów biura; 2 współpracowników; 7 pracowników sekretariatu; 6 pracowników technicznych; 28 konsultorów⁷.

Wszyscy członkowie Kongregacji mianowani są przez Biskupa Rzymu na 5-letnią kadencję (PB 5 § 1). Kardynała prefekta „uprasza się”, aby po ukończeniu 75 roku życia złożył rezygnację na ręce Biskupa Rzymu, który podejmuje decyzję po rozważeniu wszystkich okoliczności. Sekretarz przestaje wypełniać swoje zadania z chwilą ukończenia 75 roku życia, natomiast pozostali członkowie dykasterii – 80 roku życia (PB 5 § 2). W sytuacji *sede vacante* na Stolicy Piotrowej wszystkie urzędy dykasterii zostają zawieszane. W ciągu trzech miesięcy od wyboru Biskupa Rzymu członkowie Kongregacji wymagają zatwierdzenia przez papieża (PB 6).

2. KOMPETENCJE KONGREGACJI EDUKACJI KATOLICKIEJ

Papież Benedykt XVI w motu proprio *Ministorum institutio* postanowił, że Kongregacja Edukacji Katolickiej „wyraża i podejmuje troskę Stolicy Apostolskiej o rozwój i organizację wychowania katolickiego”⁸. Dlatego też

i oprac. W. Kacprzyk, M. Sitarz, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 217–257 [dalej cyt.: PB], nr 2 § 1 i 2.

⁶ Pius PP. XI, *Litterae apostolicae Pontificiae Universitati Gregoriana de Urbe*, Magnus Cancellarius attribuitur (21.06.1932), AAS 24 (1932), s. 267–268; *Statuta generalia Pontificiae Universitatis Gregorianae approbata a Congregatione pro Institutione Catholica* die 17 ianuarii 2008, s. 3–4.

⁷ *Annuario Pontificio per l'Anno 2016*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2016, s. 1191–1193. Na czele Kongregacji Edukacji Katolickiej stoi kard. Giuseppe Versaldi. Zgodnie z *Annuario Pontificio*, w Kongregacji pracuje 4 Polaków: Marek Jędraszewski, Piotr Bajor, Stanisław Wielgus, Krzysztof Pawlina.

⁸ Benedictus PP. XVI, *Litterae apostolicae motu proprio datae quibus commutatur Constitutio Apostolica Pastor Bonus, simulque competentia de Seminariis a Congregatione de Institutione Catholica ad Congregationem pro Clericis transfertur Ministorum institutio* (16.01.2013), AAS 105 (2013), s. 130–135; tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł 2*,

kompetencje tej dykasterii odnoszą się do dwóch obszarów działalności, tj. uniwersytetów (erygowanie i zatwierdzanie uniwersytetów oraz instytutów kościelnych, a także włączenie ich w międzynarodowe inicjatywy z zakresu edukacji) i szkół (kwestie związane ze szkołami katolickimi)⁹.

2.1. Kompetencje względem uniwersytetów kościelnych i katolickich

Kongregacja Edukacji Katolickiej posiada określone prawem powszechnym i specjalnym kompetencje względem uniwersytetów kościelnych i katolickich. „[...] podejmuje wysiłki w tym kierunku, ażeby w Kościele była wystarczająca liczba uniwersytetów kościelnych i katolickich oraz innych instytucji kształcących, a w nich były pogłębiane dyscypliny teologiczne oraz rozwijane nauki humanistyczne z uwzględnieniem aspektu chrześcijańskiego, wierni zaś byli przygotowywani do odpowiedniego wypełniania własnych obowiązków” (PB 116 § 1).

2.1.1. Uniwersytety kościelne

Zgodnie z konstytucją apostolską o uniwersytetach i wydziałach kościelnych, „uniwersytetami i wydziałami kościelnymi nazywa się te instytucje szkolnictwa wyższego, które zostały kanonicznie erygowane lub zatwierdzone przez Stolicę Apostolską i uprawiają oraz przekazują świętą naukę i powiązane z nią gałęzie wiedzy – posiadając jednocześnie prawo nadawania stopni akademickich powagą Stolicy Apostolskiej” (VG 2 § 1)¹⁰. Kościół ma prawo do erygowania i posiadania własnych uniwersytetów i wydziałów kościelnych, w celu szerzenia dyscyplin kościelnych lub z nimi związanych, a także kształcenia studentów (KPK/83, kan. 815). Ojcowie soborowi w deklaracji o wychowaniu chrześcijańskim *Gravissimum educationis*¹¹ podkre-

red. i oprac. M. Sitarz, A. Romanko, U. Wasilewicz [i in.], Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2013, s. 263–271 [dalej cyt.: MI], nr 2.

⁹ Educazione Superiore della Chiesa Cattolica, *Congregazione per l'Educazione Cattolica. La struttura del Dicastero*, w: <http://www.educatio.va/content/cec/it/congregazione-per-l-educuzione-cattolica.html> [dostęp: 18.06.2018].

¹⁰ Szerzej zob. *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984 [dalej cyt.: KPK/83], kan. 815–821.

¹¹ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Declaratio de educatione christiana Gravissimum educationis* (28.10.1965), AAS 58 (1966), s. 728–739; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, tekst polski, nowe tłumaczenie, Pallottinum, Poznań 2002, s. 314–324 [dalej cyt.: GE], nr 10.

ślili, że Kościół otacza opieką szkoły wyższe, zwłaszcza uniwersytety i wydziały.

Kongregacja Edukacji Katolickiej eryguje (*erectio*) lub zatwierdza (*approbatio*) kościelne uniwersytety i wydziały (KPK/83, kan. 816 § 1; PB 116 § 2; VG 5). Jedynie te uniwersytety i wydziały, które zostały erygowane lub zatwierdzone przez Stolicę Apostolską oraz zorganizowane zgodnie z konstytucją apostolską *Veritatis gaudium*, posiadają prawo nadawania stopni akademickich, mających walor kanoniczny (VG 6; KPK/83, kan. 817). Szczegółowe wymogi konieczne do uzyskania poszczególnych stopni akademickich, uwzględniając przy tym zarządzenia Kongregacji Edukacji Katolickiej, powinny zawierać statuty wydziałów (VG 89). Wydziały kościelne erygowane lub zatwierdzone przez Stolicę Apostolską na uniwersytetach niekościelnych, które nadają stopnie akademickie zarówno kanoniczne, jak i państwowe powinny zachowywać przepisy konstytucji apostolskiej o uniwersytetach i wydziałach kościelnych, a także uwzględniać umowy zawarte między Stolicą Apostolską i państwami lub uniwersytetami (VG 8). Kongregacja może uznać stopnie akademickie nadane przez wydziały, które nie zostały erygowane lub zatwierdzone przez Stolicę Apostolską, tak, aby stopnie te miały znaczenie w odniesieniu do niektórych skutków kanonicznych. W celu uzyskania tego potwierdzenia, „udzielanego dla szczególnej przyczyny w odniesieniu do każdego ze stopni”, powinny zostać spełnione wymogi określone przez Kongregację (VG 9).

Dykasteria zatwierdza statuty każdego uniwersytetu i wydziału kościelnego (VG 7; KPK/83, kan. 816 § 2), a także programy studiów obowiązujące na tych uniwersytetach i wydziałach (KPK/83, kan. 816 § 2). Zagadnienia, jakie powinny zostać uregulowane w statutach zawiera Załącznik I do art. 7 *Zarządzeń wykonawczych*¹² do konstytucji apostolskiej *Veritatis gaudium*¹³.

¹² *Zarządzenia wykonawcze Kongregacji ds. Edukacji Katolickiej dla wiernej realizacji konstytucji apostolskiej Veritatis gaudium* (27.12.2017), w: http://w2.vatican.va/content/francesco/pl/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20171208_veritatis-gaudium.html [dostęp: 18.06.2018]. Do nowelizacji przeprowadzonej przez papieża Franciszka obowiązywała: *Sacra Congregatio pro Institutione Catholica, Ordinationes ad Constitutionem Apostolicam «Sapientia Christiana» rite exsequendam* (29.04.1979), AAS 71 (1979), s. 500–521; tekst polski w: *Posoborowe prawodawstwo kościelne*, t. XII, z. 1, tłum. E. Szafrowski, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1983, s. 257–289. Następnie Kongregacja Edukacji Katolickiej znowelizowała art. 56 i 57 *Ordinationes* [Congregatio de Institutione Catholica, *Decretum quo ordo studiorum in Facultatibus Iuris Canonici innovatur* (2.09.2002), AAS 95 (2003), s. 281–285], a także art. 51, 1^a, 52 bis, 59, 60, 61 i 62 *Ordinationes* [Congregatio de Institutione Catholica, *Decretum super reformatione studiorum*

Ponadto, zgodnie ze zmianami wprowadzonymi przez Benedykta XVI, Kongregacja Edukacji Katolickiej jest kompetentna odnośnie do organizacji studiów akademickich z filozofii i teologii, po wysłuchaniu Kongregacji ds. Duchowieństwa, w tym co dotyczy ich kompetencji wzajemnych (MI 6).

Kongregacja Edukacji Katolickiej nadzoruje uniwersytety i wydziały kościelne zgodnie z przepisami prawa (VG 5; KPK/83, kan. 816 § 1; PB 116 § 2) oraz czuwa nad tym, aby wiara katolicka nie doznała uszczerbku w wykładaniu doktryny (PB 116 § 2). Dykasteria mianuje lub zatwierdza rektora uniwersytetu kościelnego, prezydenta wydziału kościelnego *sui iuris*, dziekana wydziału kościelnego na uniwersytecie katolickim lub na innym uniwersytecie (VG 18), a także ustala szczegółowe przepisy dotyczące poszczególnych wydziałów lub instytutów (VG 86).

Dykasteria wyrażając troskę o organizację wychowania katolickiego oraz właściwe (planowe) rozmieszczenie wydziałów, tak, aby zagwarantować zarówno utrzymanie i rozwój uniwersytetu i wydziału, jak i odpowiednie ich

ecclesiasticorum Philosophiae (28.01.2011), AAS 103 (2011), s. 145–161; tekst polski w: Kongregacja Edukacji Katolickiej, *Dekret o reformie kościelnych studiów w zakresie filozofii*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011, s. 9–27].

¹³ „Biorąc pod uwagę to, co zawarte jest w Konstytucji Apostolskiej i w załączonych Zarządzeniach wykonawczych oraz pozostawiając własnym regulacjom wewnętrznym to, co jest bardziej charakterystyczne i zmienne – statuty uniwersytetu lub wydziału powinny zawierać następujące zagadnienia: 1. Nazwa, charakter i cel uniwersytetu lub wydziału (z krótką historyczną informacją we wstępie). 2. Zarząd – wielki kanclerz; władze akademickie personalne i kolegialne: jakie są ich dokładne zadania; w jaki sposób należy wybrać władze personalne i czas trwania ich funkcji; jaki jest sposób wyboru władz kolegialnych, to znaczy członków rad i jak długo pełnią swoją funkcję. 3. Wykładowcy – jaka powinna być ich minimalna liczba na każdym wydziale; na jakie grupy są podzieleni zarówno wykładowcy stali jak i niestali; jakie wymagania powinni spełniać; w jaki sposób winni być dobierani, mianowani, promowani i odwoływani z ich funkcji, opisując motywy i procedury; ich obowiązki i prawa. 4. Studenci – wymagania dotyczące ich zapisania; powody i procedura ich zawieszenia; ich obowiązki i prawa. 5. Urzędnicy, pracownicy administracyjni i obsługi – ich obowiązki i uprawnienia. 6. Stopnie naukowe – jakie stopnie będą przyznawane na poszczególnych wydziałach i na jakich warunkach; inne tytuły. 7. Środki dydaktyczne i informatyczne – biblioteka: jak zapewnić jej zachowanie i jej powiększenie; inne pomoce naukowe i laboratoria naukowe, jeśli są konieczne. 8. Administracja ekonomiczna – majątek uniwersytetu lub wydziału i jego zarząd; zasady dotyczące wynagradzania władz, wykładowców, urzędników oraz czesnego, a także przyznanych im dotacji finansowych. 9. Relacje z innymi wydziałami, instytutami itp.”, Załącznik I do art. 7 *Zarządzeń wykonawczych* „Przepisy dotyczące sporządzenia statutów uniwersytetu lub wydziału”. Ponadto statuty powinny określać, „jak należy się ustosunkować do studiów gdzie indziej odbytych, zwłaszcza gdy idzie o zwolnienie z niektórych przedmiotów lub egzaminów, czy też skrócenie okresu studiów – z zachowaniem jednak przepisów wydanych w tej materii przez Kongregację Edukacji Katolickiej” (VG 44).

rozmieszczenie, powinna zasięgać zdania konferencji biskupów i specjalnej komisji biegłych (VG 61)¹⁴. Kongregacja eryguje lub zatwierdza nowy uniwersytet lub wydział dopiero wówczas, gdy zostaną spełnione wszystkie wymogi i po uzyskaniu opinii biskupa diecezjalnego lub eparchialnego, konferencji biskupów i biegłych, zwłaszcza z wydziałów sąsiednich (VG 62). Ponadto dykasteria jest kompetentna do dokonywania afiliacji, przyłączenia (agregacji) i wcielenia (inkorporacji) instytutu do poszczególnego wydziału, po spełnieniu wymogów przez nią określonych (VG 63 i 64).

2.1.2. Uniwersytety katolickie

Papież Jan Paweł II w konstytucji apostolskiej *Ex corde Ecclesiae* o uniwersytetach katolickich¹⁵ postanowił: „Uniwersytet katolicki, ze względu na swój charakter katolicki, prowadzi prace badawcze, nauczanie i wszelkie inne formy działalności w duchu ideałów, zasad i postaw katolickich. Jest związany z Kościołem już to formalną więzią konstytucyjną i statutową, już to na mocy decyzji podjętej przez osoby odpowiedzialne w imieniu całej instytucji” (EE, cz. II, 2 § 2)¹⁶. Uniwersytet nie może używać nazwy „uniwersytet katolicki” bez zgody kompetentnej władzy kościelnej (KPK/83, kan. 808), tj. Kongregacji Edukacji Katolickiej, która w odniesieniu do uniwersytetów katolickich, załatwia wszystkie kwestie wchodzące w zakres kompetencji Stolicy Apostolskiej (PB 116 § 3).

Z uwagi na powierzone Kongregacji Edukacji Katolickiej zadanie troski o rozwój i organizację wychowania katolickiego, dykasteria czuwa nad tym, aby uniwersytet katolicki, ze względu na swój charakter katolicki, odznaczał się następującymi cechami: 1) chrześcijańską inspiracją, będącą udziałem nie tylko jednostek, ale całej wspólnoty uniwersyteckiej; 2) nieustanną refleksją, podejmowaną zgodnie z wiarą katolicką nad coraz bogatszym dziedzictwem ludzkiej wiedzy, które uniwersytet stara się powiększać poprzez własne badania naukowe; 3) wiernością wobec chrześcijańskiego orędzia;

¹⁴ Zob. także Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis Gaudium et spes* (7.12.1965), AAS 58 (1966), s. 1025–1115; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, s. 526–606 [dalej cyt.: GS], nr 10.

¹⁵ Ioannes Paulus PP. II, *Constitutio apostolica de Universitatibus Catholicis Ex corde Ecclesiae* (25.09.1990), AAS 82 (1990), s. 1475–1509; tekst polski w: Jan Paweł II, *Dziela zebrane*, t. IV, s. 86–104 [dalej cyt.: EE].

¹⁶ Szerzej zob. KPK/83, kan. 807–814.

4) instytucjonalnym zaangażowaniem w służbę ludowi Bożemu i rodzinie ludzkiej, podążającym ku transcendentnemu celowi (EE, cz. I, 13).

Kongregacja popiera współpracę i świadczenie sobie wzajemnej pomocy zarówno przez uniwersytety, jak i ich zrzeszenia, a także służy im pomocą (PB 116 § 4; GS 12).

2.2. Kompetencje względem szkół katolickich

Ustawodawca kodeksowy stanowi: „Kościołowi przysługuje prawo zakładania szkół jakiegokolwiek specjalności, rodzaju i stopnia, a także kierowania nimi” (kan. 800 § 1)¹⁷. Szkoła jest określana mianem „katolicka” wówczas, gdy kierowana jest przez kompetentną władzę kościelną lub kościelną osobę prawną publiczną albo została uznana za katolicką przez władzę kościelną (kan. 803 § 1). Żadna szkoła nie może nosić nazwy „szkoła katolicka” bez zgody kompetentnej władzy kościelnej (kan. 803 § 3)¹⁸.

Kongregacja Edukacji Katolickiej – dbając o rozwój i organizację wychowania katolickiego (MI 2) – posiada określone kompetencje względem szkół katolickich: 1) zabiega o to, aby podstawowe zasady dotyczące wychowania katolickiego, podawane przez Nauczycielski Urząd Kościoła, były coraz bardziej pogłębiane, bronił i poznawane przez Lud Boży; 2) czuwa, aby wierni mogli wypełniać swoje obowiązki dotyczące wychowania katolickiego; 3) czuwa, aby wierni podejmowali działalność i zabiegali o to, żeby ich prawa uznawała i chroniła także społeczność świecka; 4) stanowi prawo, na podstawie którego kierowane są szkoły katolickie; 5) wspomaga biskupów diecezjalnych, aby tam, gdzie to możliwe, powstawały i były popierane szkoły katolickie; 6) wspomaga biskupów diecezjalnych, aby we wszystkich szkołach podejmowana była formacja katechetyczna i prowadzone duszpaństwo obejmujące wszystkich wiernych (PB 114–115).

3. FORMY DZIAŁANIA KONGREGACJI EDUKACJI KATOLICKIEJ

Kongregacja Edukacji Katolickiej realizując w szczególności postanowienia art. 116 § 4 PB – zgodnie z którym dykasteria ta „popiera współpracę i świadczenie sobie wzajemnej pomocy przez uniwersytety oraz ich zrzesze-

¹⁷ Ojcowie soborowi stwierdzili, że obecność Kościoła w szkolnictwie zaznacza się szczególnie poprzez szkołę katolicką (GS 8).

¹⁸ Ustawodawca kodeksowy traktuje o szkołach katolickich w kan. 796–806.

nia i jest dla nich pomocą” – angażuje się również w prace związane ze szkolnictwem wyższym na arenie międzynarodowej.

3.1. Międzynarodowy Ośrodek Nostryfikacji

Stolica Apostolska od 1 kwietnia 2001 r. jest Stroną Konwencji o uznaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim¹⁹. Przy składaniu dokumentu ratyfikacyjnego w dniu 28 lutego 2001 r., w nawiązaniu do art. II.2. Konwencji²⁰, oświadczyła, „że jej władze centralne posiadają należyte kompetencje do podejmowania decyzji w sprawach o uznanie. Organem władz centralnych wykonujących te uprawnienia jest Kongregacja ds. Edukacji Katolickiej [...]. Instytucje akademickie Stolicy Apostolskiej podlegające postanowieniom Konwencji mają siedziby w różnych krajach i zależą od Stolicy Apostolskiej, jeśli chodzi o warunki przyjęcia, kierunki studiów i przyznawanie stopni naukowych [...]”²¹.

Strony Konwencji zostały zobowiązane do utworzenia specjalnych biur zajmujących się uznawaniem kwalifikacji i udzielaniem wszelkich informacji dotyczących krajowych systemów edukacyjnych²². Dlatego też w ramach Kongregacji Edukacji Katolickiej działa Międzynarodowy Ośrodek Nostryfikacji (wł. *Centro Internazionale per il Riconoscimento*). Celem tego Ośrodka jest promowanie właściwego uznawania kwalifikacji i tytułów uzyskanych w kościelnych instytucjach akademickich, a także rozwijanie dobrej praktyki w zakresie studiów, kwalifikacji, jakimi powinni odznaczać się studenci z innych ośrodków edukacyjnych, którzy chcą kontynuować naukę

¹⁹ Konwencja o uznaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim, sporządzona w Lizbonie dnia 11 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 2004 r., Nr 233, poz. 2339.

²⁰ „W momencie podpisywania lub składania dokumentów ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, lub w terminie późniejszym, każde państwo, Stolica Apostolska i Wspólnota Europejska poinformują każdego depozytariusza niniejszej Konwencji o organach, w kompetencjach których leżą różnego rodzaju decyzje o uznaniu kwalifikacji”.

²¹ Oświadczenie Rządowe z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o uznaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim, sporządzonej w Lizbonie dnia 11 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 233, poz. 2340. Stolica Apostolska – w zw. z art. XI.7.1 – zastrzegła sobie prawo do niestosowania postanowień art. IX.3, zgodnie z którym: „Strony, za pośrednictwem krajowych ośrodków informacji lub w inny sposób, zachęcać będą do stosowania przez szkoły wyższe Stron Suplementu do Dyplomu przyjętego przez UNESCO/Radę Europy lub innego porównywalnego dokumentu”.

²² „Uznając potrzebę istotnej, dokładnej i aktualnej informacji, każda ze Stron utworzy i będzie prowadzić krajowy ośrodek informacji i powiadomi jednego z depozytariuszy niniejszej Konwencji o jego utworzeniu oraz o wszelkich zmianach dotyczących go” (art. IX.2.1).

w kościelnych instytucjach akademickich i odwrotnie. Rodzaje „uznania” (nostryfikacji) różnią się w zależności od celu, dla jakiego mają być uznane kwalifikacje, tj. uznanie prawne (stopnie/tytuły naukowe), uznanie naukowe (okresy studiów w celu kontynuowania nauki), uznanie profesjonalne (w celu wykonywania określonego zawodu), uznawanie kwalifikacji uchodźców²³.

3.2. Stosunki międzynarodowe Stolicy Apostolskiej w zakresie szkolnictwa wyższego

Stolica Apostolska prowadzi także działalność na arenie międzynarodowej w dziedzinie kultury i szkolnictwa wyższego. Podczas Seminarium zorganizowanego w dniach od 30 marca do 1 kwietnia 2006 r. przez Kongregację Edukacji Katolickiej we współpracy z działającym przy UNESCO Europejskim Centrum ds. Szkolnictwa Wyższego, jej ówczesny prefekt, kard. Z. Grocholewski powiedział: „Od 1999 r. po podpisaniu Deklaracji Bolońskiej rozpoczął się proces, który ma doprowadzić do powstania do 2010 r. Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego [...]. Również Stolica Apostolska podczas spotkania na szczycie ministrów oświaty, które odbyło się w Berlinie we wrześniu 2003 r., zaangażowała się w Proces Boloński, zobowiązując się tym samym do podjęcia niezbędnych kroków, aby instytucje kościelne zrealizowały główne cele Deklaracji Bolońskiej. Szczególnie zależy nam, podobnie zresztą jak wszystkim, którzy uczestniczą w tym Procesie, na realizacji jednego z tych celów, jakim jest odnowa uniwersytetu jako miejsca, w którym gromadzi się wiedzę i w duchu wolności szuka się prawdy, a zarazem prowadzi głęboką refleksję – opartą na integralnej wizji humanizmu – nad wartościami istotnymi dla życia i współistnienia ludzi, a także kształci się jednostki odpowiedzialne, które potrafią wykorzystywać zdobyte wiedzy dla prawdziwego dobra ludzkości. Tylko w ten sposób będzie można zagwarantować w naszych wyższych uczelniach wysoki poziom nauczania i badań naukowych służących człowiekowi”²⁴.

²³ Educazione Superiore della Chiesa Cattolica, *Centro Internazionale per il Riconoscimento*, w: <http://www.educatio.va/content/cec/it/centro-internazionale-per-il-riconoscimento.html> [dostęp: 15.10.2017].

²⁴ Dane na stronie: http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/benedykt_xvi/przemowienia/uniwersytety_01042006.html [dostęp: 15.10.2017]. Szerzej zob. Dyrekcja Generalna ds. Edukacji i Kultury, *Seria Focus. Struktury systemów szkolnictwa wyższego w Europie 2006/07. Proces Boloński: kierunki rozwoju w poszczególnych krajach*, tłum. E. Kolanowska, Fundacja Rozwoju Systemu Edukacji, Warszawa 2008, s. 310–311.

Stolica Apostolska od 2010 r. jest członkiem Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego²⁵. Uczestnictwo to ma na celu: 1) aktywnie partycypować we współczesnym świecie nauki, tak, iż nauki, które mają źródło w Objawieniu nie są wykluczane, ale docenia się ich wkład naukowo-akademicki; 2) zaznaczanie aktywnej obecności Kościoła Katolickiego w miejscach, w których podejmowane są decyzje odnośnie do globalnej polityki w zakresie szkolnictwa wyższego²⁶.

WNIOSKI

Z analizy źródeł prawa i literatury dotyczącej struktury, kompetencji i form działania Kongregacji Edukacji Katolickiej, nasuwają się następujące wnioski:

1) Jezus Chrystus zakładając Kościół powierzył Mu – obok zadania uświęcania i rządzenia – zadanie nauczania. Dlatego też Stolica Apostolska posiada prawo i obowiązek erygowania i popierania uniwersytetów kościelnych, tak, aby przyczyniały się one do wzrostu wiary i życia chrześcijańskiego. To w Kościele od początków Jego istnienia funkcjonowały pierwsze szkoły przy kościołach katedralnych i klasztorach, z których następnie wyłoniły się uniwersytety.

2) W kwestiach dotyczących rozwoju i organizacji wychowania katolickiego kompetencje posiada Kongregacja Edukacji Katolickiej.

3) W skład Kongregacji wchodzi kardynał prefekt, sekretarz i podsekretarz, a także konsultorzy i inni urzędnicy. W strukturze dykasterii wyróżnia się dwa biura: ds. szkół oraz ds. uniwersytetów.

4) Kongregacja Edukacji Katolickiej w szczególności: eryguje lub zatwierdza kościelne uniwersytety i wydziały oraz uniwersytety katolickie oraz sprawuje nad nimi kierownictwo; zatwierdza ich statuty i programy studiów; nadaje stopnie akademickie; mianuje lub zatwierdza rektorów i dziekanów samodzielnych wydziałów nauk kościelnych; troszczy się o właściwe rozmieszczenie wydziałów; czuwa, aby wiara katolicka nie doznała uszczerbku w wykładaniu doktryny; stanowi przepisy w zakresie szkół katolickich.

²⁵ Strona internetowa Europejskiego Obszaru Szkolnictwa Wyższego, zob. <http://www.ehea.info> [dostęp: 15.10.2017].

²⁶ *Educazione Superiore della Chiesa Cattolica, Rapporti internazionali della Santa Sede nell'ambito dell'Educazione Superiore*, w: <http://www.educatio.va/content/cec/it/rapporti-internazionali-santa-sede.html> [dostęp: 15.10.2017].

5) W ramach Kongregacji funkcjonuje Międzynarodowy Ośrodek Nostyfikacji odpowiedzialny w kwestii uznawania kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia.

PIŚMIENNICTWO

- Dyrekcja Generalna ds. Edukacji i Kultury. 2008. *Seria Focus. Struktury systemów szkolnictwa wyższego w Europie 2006/07. Proces Boloński: kierunki rozwoju w poszczególnych krajach*, tłum. Ewa Kolanowska. Warszawa: Fundacja Rozwoju Systemu Edukacji.
- Educazione Superiore della Chiesa Cattolica. 2017. "Centro Internazionale per il Riconoscimento." In <http://www.educatio.va/content/cec/it/centro-internazionale-per-il-riconoscimento.html> [accessed: 15.10.2017].
- Educazione Superiore della Chiesa Cattolica. 2017. "Congregazione per l'Educazione Cattolica. La struttura del Dicastero." In <http://www.educatio.va/content/cec/it/congregazione-per-l-educazione-cattolica.html> [accessed: 12.10.2017].
- Educazione Superiore della Chiesa Cattolica. 2017. "Rapporti internazionali della Santa Sede nell'ambito dell'Educazione Superiore." In <http://www.educatio.va/content/cec/it/rapporti-internazionali-santa-sede.html> [accessed: 15.10.2017].
- Kacprzyk, Wiesław, i Mirosław Sitarz (red. i oprac.). 2006. *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Pawłuk, Tadeusz. 2002. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne*. T. I. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Sitarz, Mirosław. 2017. „Kształtowanie się Kongregacji Edukacji Katolickiej.” *Kościół i Prawo* 6(19), nr 2:107–122, DOI: 10.18290/kip.2017.6.2-9.
- Sitarz, Mirosław, Agnieszka Romanko, Urszula Wasilewicz, i Paweł Zając (red. i oprac.). 2013. *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł 2*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.

CONGREGATION FOR CATHOLIC EDUCATION – STRUCTURE, TASKS AND FORMS OF ACTION

Summary. Jesus Christ entrusted the Church the teaching function. Therefore the Holy See has the right and the obligation to establish and support the ecclesiastical and catholic universities. In 1588 Pope Sixtus V erected the Congregation for the University of Roman Studies, which then took the name of the Congregation of Studies, the Holy Congregation of Seminaries and Universities, the Sacred Congregation for Catholic Education, the Congregation of Seminaries and Institutes of Studies, the Congregation for Catholic Education (Institute of Studies). The Congregation consists of: cardinal prefect, secretary and undersecretary, consultants and other officials. The dicastery has competences in two diverse sectors: the Office for Universities and the Office for Catholic Schools. The Congregation for Catholic Education in particular: erects or approves ecclesiastical universities and faculties, approves the statutes and study programs of each ecclesiastical university or faculty, which must be drawn up in accordance with the apostolic constitution *Veritatis gaudium*, appoints or at least confirms the rector of the ecclesiastical university, the president of the ecclesiastical faculty *sui iuris*, the dean of the ecclesiastical faculty that forms part of a Catholic university or another kind of university.

Translated by Agnieszka Romanko

Key words: teaching function of the Church, university, Holy See, Church

SENATUS CONSULTUM ULTIMUM. OCHRONA INTERESU PAŃSTWA W SYTUACJI WEWNĘTRZNEGO ZAGROŻENIA NA PRZYKŁADZIE PROCESU KATYLINY

Bronisław Sitek

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

Streszczenie. Walka polityczna jest istotnym elementem każdej epoki i każdego państwa. Przykładem takiej walki jest proces przeciwko Katylinie, który rozegrał się pod koniec 63 r. przed Chr. Głównym jego oskarżycielem przed senatem rzymskim był Cynceron, pełniący w tym roku urząd konsula. Doprowadził on do uchwalenia *senatus consultum ultimum*, na mocy którego bez wyroku sądowego zgładzeni zostali spiskowcy, na czele których stał Katylina. Z tej okazji słynny rzymski orator wygłosił w senacie cztery mowy. Pomimo zwycięstwa jakie odniósł Cynceron, to już w 58 r. został on skazany na wygnanie za wykonanie wyroku śmierci na obywatelu rzymskim bez wyroku sądowego. W konsekwencji wyjechał do Grecji, gdzie spędził kilkanaście miesięcy. Nigdy jednak nie powrócił już do polityki na wysokim poziomie.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, proces Katyliny, Cynceron, republika rzymska, interes państwa

WPROWADZENIE

Od pewnego czasu media polskie donoszą dość obficie o działaniach różnych organów państwa zajmujących się ochroną interesu publicznego i bezpieczeństwem państwa polskiego, najczęściej podejmowanych we współpracy z prokuraturą i sądami. Działania te są podejmowane wobec wyższych urzędników, którzy sprawowali lub aktualnie sprawują funkcje ministrów resortowych, prezesów spółek państwowych, wojewodów, marszałków województwa i innych. Stawiane są im różnorakie zarzuty, m.in. przekroczenia kompetencji, uzyskania nieuprawnionych korzyści (korupcja), czy działania na szkodę urzędu, którym kierowali. Z trybuny sejmowej lub w wywiadach dodaje się do tego odpowiednią argumentację i komentarz.

W efekcie działań organów bezpieczeństwa dochodzi do spektakularnych zatrzymań osób publicznych i w towarzystwie kamer oraz dziennikarzy są osadzani na okres trzech miesięcy, najczęściej z obawy przed mataczeniem.

Rodzi się jednak pytanie, czy upublicznienie tego typu akcji rzeczywiście ma na celu ochronę interesu państwa czy też przekazanie do społeczeństwa informacji o skutecznym działaniu władzy i zdobyciu większego poparcia politycznego. Zgodnie z makiawelistyczną zasadą, według której władza ma być bezwzględna nawet wobec tych, którzy piastując wysokie funkcje publiczne, swoimi działaniami czy decyzjami narażają interes publiczny na szwank.

Pomijając jednak aktualny kontekst polityczny działań polskich organów bezpieczeństwa, należy zauważyć ich dość szeroką akceptację społeczną. Tego typu splot aktywności organów bezpieczeństwa i społecznego dla nich poparcia nie jest przypadkowy, ani unikalny w historii. Można wskazać na przykłady z bliższej i dalszej historii. W tym pierwszym przypadku warto przypomnieć dość krwawą rewolucję francuską, której towarzyszyły liczne zatrzymania, aresztowania. A gilotynowaniu przeciwników politycznych, zwłaszcza duchowieństwa i szlachty, z wielką ochotą przyglądały się tłumy mieszczan¹.

Rozprawa z przeciwnikami politycznymi miała miejsce również w antycznym Rzymie. Już w okresie republikańskim wypracowano system prawny i instytucjonalny służący do ścigania osób publicznych, które działały przeciwko interesowi publicznemu. Wypracowana została odpowiednia terminologia. Pojęciem zbiorczym służącym określeniu czynów godzących w interes państwa już w okresie republikańskim było *crimen maiestatis*². Skazanie za popełnienie czynu podpadającego pod *crimen maiestatis* najczęściej połączone była z karą śmierci lub *interdictio aquae et igni*³.

¹ Zob. S. Salomonowicz, *Rewolucja Francuska: blaski i cienie dziedzictwa*, „Przegląd Historyczny” 81 (1990), nr 1-2, s. 75–85.

² D. 48.4.1 (Ulp. 7 de off. proc.): „Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur”. Przestępstwa *crimen maiestatis* dopuszczał się ten, kto współpracował z wrogiem, osłabiał siły obronne państwa, wywołał zamieszki, uzurpował sobie władzę publiczną albo bezprawnie przedłużał sprawowanie urzędu publicznego, spiskował przeciwko urzędnikom i innym osobom wyposażonym we władzę publiczną. Zob. T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Duehrkoh&Radicke, Göttingen 1999, s. 539. Literatura romanistyczna dotycząca *crimen maiestatis* jest bardzo obfita. Z polskich romanistów o *crimen maiestatis* pisała m.in. M. Dyjakowska, *Postępowanie w sprawach o ‘crimen maiestatis’ w okresie republiki rzymskiej*, „Zeszyty Prawnicze” 6 (19) 2006, s. 27–46; zob. również M. Wojtczak, *Zniewaga ‘imagines’ władcy jako podstawa oskarżenia o ‘crimen maiestatis’ w świetle wybranych rzymskich procesów karnych w „Annales” Tacyta*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2 (66) 2014, s. 205–240; W. Osuchowski, *Des études sur la genese du ‘crimen maiestis’ en Rome républicaine*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” vol. XIV/XV (1981/1982), s. 19–32; P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, Temida 2, Białystok 2012, s. 187 n.

³ Gama kar stosownych w przypadku skazania za przestępstwo *crimen maiestatis* była dość szeroka i ulegała zmianie wraz z upływem czasu. Rozwój historyczny karalności przestępstwa

Już w antycznym Rzymie zdawano sobie sprawę z tego, że niektóre działania wyższych *magistratus* mogą szkodzić interesowi państwa, zwłaszcza bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu. Stąd też tworzone były odpowiednie przepisy prawa, na podstawie których można było pociągnąć *magistratus* do odpowiedzialności⁴. Istniały też instytucje, zadaniem których było prowadzenie dochodzeń, zatrzymania, osadzenia i w końcu wykonania wyroku.

W okresie końca republiki były liczne procesy przeciwko wyższym *magistratus*, które miały charakter publiczny i odbiły się w społeczeństwie szerokim echem. Jednym z nich był proces Katyliny, który przeszedł do historii m.in. dzięki zachowanym czterem mowom Cicerona wygłoszonym w senacie przeciwko Katylinie⁵. Proces ten był dość szeroko opisywany w literaturze historycznej i romanistycznej, polskiej⁶ i zagranicznej⁷. Specyfiką tego opracowania jest zwrócenie uwagi na argumentację Cicerona, jakiej używał podczas procesu przeciwko Katylinie. Jakie ona miała znaczenie, jaką funkcję spełniała używana terminologia i argumentacja, oraz na ile jest ona podobna do współczesnych dyskusji politycznych.

crimen maiestatis przedstawił G. Criffrò, *L'esclusione dalla città*. *Altri studi sull'exilium romano*, Salvi, Peruggia 1985, s. 31 n.; B.M. Levick, *Poena legis maiestatis*, „Historia” 38 (1979), s. 358 n.

⁴ Najstarszą ustawą stanowiącą podstawę prawną do skazania sprawców za popełnienie jednego z czynów kwalifikowanych jako *crimen maiestatis* był plebiscyt z ok. 103 r. przed Chr. *lex Appuleia de maiestate minuta*. Następnie był plebiscyt z *lex Varia de maiestate* z 90 r. przed Chr. oraz *lex Cornelia de maiestate* z 81 r. przed Chr. Tę serię republikańskich przepisów prawa zamyka *lex Iulia de maiestate* z 8 r. przed Chr. W 43 r. przed Chr. senat rzymski uchwalił sc. *Lex Pedia de interfectores Caesaris*, w którym skazał na śmierć każdego, kto brał udział w zamachu na Juliusza Cezara.

⁵ Wszystkie te mowy zostały przełożone na język polski. Marek Tuliusz Ciceron, *Mowy*, przeł. i oprac. S. Kołodziejczyk, J. Mrukówna, D. Turkowska, Antyk, Kęty 1998, s. 28–76.

⁶ A. Chmiel, *Proces katylinarczyków jako przykład rzymskiego „procesu politycznego”*, w: *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015, s. 47–62; H. Kowalski, *Prawne i filozoficzne aspekty kary śmierci w procesie Katylinarczyków*, w: *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1996, s. 41–58; T. Łoposzko, *Niewolnicy wobec sprzyśnięcia Katyliny*, „Annales UMCS”, sectio F: „Historia” 40 (1985), s. 29–47.

⁷ Zob. J. Von Ungern-Sternberg, *Das Verfahren gegen die Catilinarier oder: Der vermiedene Prozeß*, w: *Große Prozesse der römischen Antike*, red. U. Manthe, J. von Ungern-Sternberg, C.H. Beck, München 1997, s. 85–99; R. Stewart, *Catiline and the crisis of 63-60 BC: The Italian perspective*, „Lotomus” 54 (1995), s. 62–78.

1. TŁO HISTORYCZNE PROCESU KATYLINY

Proces przeciwko Katylinie miał miejsce w 63 r. przed Chr., kiedy to Cyce-ron razem z Gajuszem Antoniuszem Hybrydą pełnił urząd konsula. Był to czas dużego przesilenia politycznego pomiędzy różnymi frakcjami politycznymi, zwłaszcza pomiędzy popularami a optymatami. Optymaci, zwolennicy ustroju republikańskiego dążyli do utrzymania dotychczasowej konstytucji. Z kolei popularzy dążyli do zmiany ustroju i wprowadzenia nowych struktur państwa, opartych na silnym przywództwie jednej osoby⁸. Istniejące wówczas przesilenie konstytucyjne spowodowało, że Cyce-ron w liście do Attyka z 60 r. przed Chr. pisał, że reforma agrarna wówczas wdrożona prowadzi do upadku państwa – *res publica amissa*, a jej twórcy (reformy), mają nadzieję, że uratują jedynie swoje sadzawki. Ta wypowiedź znalazła swoje odzwierciedlenie w tytule opracowania dotyczącego tego okresu autorstwa Ch. Maiera⁹.

Z kolei Katylina, negatywny bohater wydarzeń z 63 r., posiadał dość bogatą historię. Urodził się w 108 r. przed Chr. i pochodził ze starej rodziny patrycjuszowskiej. W młodych latach robił karierę wojskową. Brał udział w różnych potyczkach wojennych związanych z wojną domową w Rzymie. Służył m.in. pod dowództwem Gnejusza Pompejusza Wielkiego. Wspierał Korneliusza Sullę w latach 84-81 przed Chr.¹⁰ Już wówczas ujawnił się jego buntowniczy i w sumie podły charakter. W czasie proskrypcji zarządzonych na rozkaz Sulli, Katylina wyszukiwał proskrybowanych, wystawiając ich na niechybną śmierć, jednocześnie zagarniając ich majątki. W ramach tych samych proskrypcji zabił swojego szwagra, a jego głowę niósł ulicami Rzymu po to, by ją złożyć u stóp samego Sulli¹¹. W ten sposób zebrał znaczny majątek, który dość szybko roztrwonił, prowadząc wystane życie¹².

Katylina został oskarżony również o zabicie swojej pierwszej żony i syna, w celu poślubienia kobiety o imieniu Aurelia Orestilla, która była córką

⁸ Sytuacja polityczna w tym okresie została opisana m.in. w publikacji B. Sitek, *Actiones populares w prawie rzymskim na przełomie republiki i pryncypatu*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 1999, s. 27 n.; F. Serrao, *Classi, partiti e legge nella Repubblica Romana*, Paccini Editore, Pisa 1977, s. 171 n.

⁹ Ch. Maier, *Res publica amissa. Eine Studie zur Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Suhrkamp, Wiesbaden 1997, s. 1 n.

¹⁰ Cic., *pro Caelio* 12.

¹¹ O proskrypcjach z czasów Sulli zob. F. Salerno, *Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum»*, Jovene, Napoli 1990, s. 125 n.

¹² Zob. H. Nohl, S. Bednarski, *Cycero. Cztery mowy przeciwko Katylinie*, D.E. Friedlein, Kraków 1922, s. XX.

konsula z 71 r. przed Chr. Następnie służył w wojsku w Cylicji. W międzyczasie w 73 r. został oskarżony o dopuszczenie się cudzołóstwa z Westfalką Fabią, przyrodnią siostrą żony Cyclerona. Oskarżenie to jednak upadło, że względu na poręczenia, jakie dał mu jeden z zacniejszych optymatów, jakim był *Quintus Lutatius Catulus*¹³.

Znaczące dla kariery Katyliny i realizacji jego politycznych aspiracji było objęcie w 68 r. przed Chr. urzędu pretora, a następnie pełnienie przez kolejne dwa lata urzędu propretora w prowincji Afryka prokonsularna (dzisiejsza Tunezja)¹⁴. Po powrocie do Rzymu w 66 r. przed Chr., Katylina kandydował na urząd konsula. Plany te zostały jednak zniweczone przez wniesienie przeciwko niemu oskarżenia o złupienie prowincji. W konsekwencji tego oskarżenia, urzędujący konsul odrzucił jego kandydaturę. Obrona Katyliny w procesie o złupienie prowincji pokazuje, jak szerokie miał kontakty wśród senatorów rzymskich. Nawet sam Cycleron rozważał podjęcie się jego obrony. Ostatecznie, dzięki różnym koneksjom politycznym, a być może nawet i korumpowaniu sędziów, w tym oskarżyciela P. Kłodynsza, został uwolniony od tych zarzutów¹⁵. Z kolei w 65 r. przed Chr. najprawdopodobniej zaangażowany był w spisek polityczny w celu zdobycia władzy. Jednak udział Katyliny w tym spisku nie jest pewny¹⁶.

Przedmiotem czterech mów Cyclerona był dopiero spisek, w którym Katylina odgrywał istotną rolę, celem którego było zdobycie konsulatu. Po przegranych wyborach w 64 r. przed Chr., właśnie z Cycleronem i Gajuszem Antoniuszem, zorganizował w 63 r. przed Chr. zamach stanu. Ważnym motywem takiego działania Katyliny było jego zadłużenie. Wokół siebie zgromadził innych dłużników ze świata polityki i nie tylko. Poplecznicy ci liczyli na to, że gdy Katylina w wyniku udanego zamachu stanu zostanie konsulem,

¹³ Cic. *In Cat.* 3.9: „Vulturcius vero subito litteras proferri atque aperiri iubet, quas sibi a Lentulo ad Catilinam datas esse dicebat. Atque ibi vehementissime perturbatus Lentulus tamen et signum et manum suam cognovit. Erant autem sine nomine, sed ita: «Quis sim scies ex eo quem ad te misi. Cura ut vir sis et cogita quem in locum sis progressus. Vide quid tibi iam sit necesse, et cura ut omnium tibi auxilia adiungas, etiam infimorum.» Gabinius deinde introductus, cum primo impudenter respondere coepisset, ad extremum nihil ex iis, quae Galli insimulabant, negavit”.

¹⁴ Cic. *pro Caelio* 10: „[...] Fuit adsiduus mecum praetore me; non noverat Catilinam; Africam tum praetor ille obtinebat. Secutus est tum annus, causam de pecuniis repetundis Catilina dixit [...]”.

¹⁵ Salust. *Bell. Cat.* 18.3: „Post paulo Catilina pecuniarum repetundarum reus prohibitus erat consulatum petere, quod intra legitimos dies profiteri nequiverat”.

¹⁶ Swet. *Div. Julius* 9.

to wówczas zniszczy księgi dłużne oraz proskrybuje majątnych obywateli w celu zagarnięcia ich majątków¹⁷.

Proces przed senatem rzymskim miał swoistą procedurę, odmienną od tej, która stosowana była w przypadku *quaestiones perpetuae* czy w procesach komicjalnych¹⁸. Cały czas też istniała wątpliwość co do władzy senatu w sprawie jego uprawnień jurysdykcyjnych. Postępowanie przed senatem wszczynał zawsze konsul w sytuacji wewnętrznego zagrożenia państwa, tak jak to było w przypadku spisku Katyliny. Zadaniem konsula było przekonanie senatorów, aby ci podjęli uchwałę zwaną *senatus consultum ultimum*¹⁹. Podjęcie takiej uchwały umożliwiało konsulowi wprowadzenie stanu wyjątkowego oraz ogłoszenie osoby czy grupy osób oskarżonych jako wrogów państwa (*hostis publicus*). Wówczas konsul mógł przedsięwziąć wszelkie środki zmierzające do eliminacji zagrożenia, łącznie z fizyczną eliminacją wrogów państwa bez wyroku sądowego²⁰.

W procesie przeciwko Katylinie, Ciceron zmierzał właśnie do podjęcia przez senatorów takiej uchwały, co umożliwiałoby zlikwidowanie zagrożenia dla ustroju republikańskiego poprzez eliminację Katyliny i jego popleczników.

2. ARGUMENTACJA CYCERONA W MOWACH PRZED SENATEM RZYMSKIM

Sposób argumentacji, jaki Ciceron zbudował we wszystkich czterech mowach został oparty na dychotomicznym podziale przesłanek, które jedno-

¹⁷ Zob. H. Nohl, S. Bednarski, *Cycero. Cztery mowy*, s. 20.

¹⁸ Zob. K. Amiełańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2013, s. 38–39. O organizacji procesu w antycznym Rzymie pisał też P. Krajewski, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, w: *Rzymskie prawo publiczne*, red. B. Sitek, P. Krajewski, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004, s. 124 n.

¹⁹ Zob. J. Bleicken, *Senatsgericht und Keisergericht. Eine Studie zur Entwicklung des Prozessrechtes im fruhen Prinzipat*, Vandenhoeck&Ruprecht, Gottingen 1962, s. 18–19; zob. również L. Garofalo, *Studi sulla sacertà*, Cedam, Padova 2005, s. 75 n.

²⁰ Proces przed senatem można współcześnie porównać do postępowania przed Trybunałem Stanu, z tą jednak różnicą, że Trybunał Stanu nie może nikogo skazać na karę śmierci. Więcej o *senatus consultum ultimum* zob. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 15; zob. również U. Vincenti, *La partecipazione del senato all'amministrazione della giustizia nei secoli III-VI D.C. (Oriente e Occidente)*, Cedam, Padova 1992, s. 5 n.; B. Rödl, *Der senatus consultum ultimum und der Tod der Gracchen*, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Habelt 1969.

cześnie ze sobą kontrastują i uzupełniają się, tworząc spójną koncepcję czy linię oskarżenia. Ciceron kreuje się na obrońcę państwa, a tak naprawdę porządku konstytucyjnego, typowego dla republiki. Katylina z kolei jest tym, który zamierzał ten porządek zburzyć. Na wniosek Cicerona w dniu 21 października 63 r. przed Chr. senat rzymski podjął uchwałę *senatus consultum de re publica defendenda*²¹. Podstawowym założeniem tego opracowania jest analiza argumentów użytych przez Cicerona w poszczególnych mowach. Mowy te zostały wygłoszone po podjętej uchwale senatu.

W pierwszej mowie Katylina jest jednoznacznie określany mianem spiskowca. Według Cicerona ten fakt nie mógł budzić wątpliwości. Jego działania zostały dokładnie przez senat odkryte, stały się jawne, i to nawet te działania, które podejmował dzień przed posiedzeniem senatu – „Patere tua consilia non sentis, constrictam iam horum omnium scientia teneri coniurationem tuam non vides?” (in. Cat. 1.1). Według Cicerona, senat zatem jest organem bardzo dobrze poinformowanym i jednocześnie jest gwarantem utrzymania ustroju republikańskiego. Działania Katyliny należy widzieć w ciągu wcześniejszych zdarzeń historycznych powiązanych z próbami zmiany konstytucji republikańskiej. Ciceron wskazuje, że Katylina jest podobny do Tyberiusza Grakcha czy Gajusza Serwiliusza – „An vero vir amplissimus, P. Scipio, pontifex maximus, Ti. Gracchum mediocriter labefactantem statum rei publicae privatus interfecit; Catilinam orbem terrae caedere atque incendiis vastare cupientem nos consules perferemus?” (in Cat. 1.3).

Według Cicerona, w obronie konstytucji republikańskiej, obok senatu, już od dawna ważną rolę odgrywali konsulowie – „Decrevit quondam senatus, ut L. Opimius consul videret, ne quid res publica detrimenti caperet” (in Cat. 1.4). Mogli oni proponować senatowi wyrażenie zgody na zgładzenie wrogów publicznych. Tym samym Ciceron usprawiedliwił swoje zaangażowanie w oskarżenie przeciwko Katylinie i wniosek o skazanie go oraz jego sprzymierzeńców na karę śmierci – „Ad mortem te, Catilina, duci iussu consulis iam pridem oportebat, in te conferri pestem, quam tu in nos [omnes iam diu] machinaris” (in Cat. 1.2 fi.). Ciceron wykorzystał argument kary śmierci stwierdzając, że Katylina z rozkazu konsula winien być już dawno uwięziony i stracony. Taka decyzja konsula przez prawych obywateli byłaby oceniona nie tylko pozytywnie, ale również jako podjęta zbyt późno – „Si te

²¹ H. Kowalski, *Religia i polityka w zamachach stanu w Rzymie w okresie republiki*, w: *Zamach stanu w dawnych społecznościach*, red. A. Sołtysiak, J. Olko, Ośrodek Badań nad Tradycją Antyczną, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2004, s. 12.

iam, Catilina, comprehendi, si interfici iussero, credo, erit verendum mihi, ne non potius hoc omnes boni serius a me quam quisquam crudelius factum esse dicat” (in Catl. 1.5).

Cyceron w pierwszej mowie przedstawił senat jako najświętsze i najważniejsze miejsce na świecie. Niegodziwością jest zatem w takim miejscu spiskować i planować zbrodnie – „Hic, hic sunt in nostro numero, patres conscripti, in hoc orbis terrae sanctissimo gravissimoque consilio, qui de nostro omnium interitu, qui de huius urbis atque adeo de orbis terrarum exitio cogitent!” (in Cat. 1.9 pr.).

Całą argumentacją Cyceron zmierzał w swoim pierwszym wystąpieniu przed senatem do oskarżenia i zdyskredytowania samego Katyliny. Zachęcał go do opuszczenia miasta, razem z jego towarzyszami i przyłączenia się do obozu Manliusza. Stąd Cyceron mówił, że nigdy dotychczas republika nie doznała od jednej osoby tak wielkiego zagrożenia dla bezpieczeństwa i konstytucji republikańskiej – „Non est saepius in uno homine summa salus periclitanda rei publicae” (in Cat. 1.5).

Cyceron zachęcał zwolenników Katyliny do ujawnienia się. Jako ludzie bez sumienia winni oddzielić się od prawdziwych patriotów – „Quare secedant inprobi, secernant se a bonis, unum in locum congregentur, muro denique, [id] quod saepe iam dixi, secernantur a nobis” (in Cat. 1.32 pr.).

Konkludując pierwszą mowę Cycerona, należy podkreślić to, że Cyceron ukazał siebie jako obrońcę republiki przed spiskowcem i wichrzycielem porządku publicznego. Ci bowiem zasługują na karę śmierci. Jednak sugerowana przez Cycerona na tym etapie kara dla Katyliny i jego zwolenników to kara wygnania.

Druga mowa została wygłoszona 9 listopada. W skutek tej mowy Katylina ubrawszy insygnia konsularne wyjechał z miasta, dołączając do obozu Manliusza. W tym czasie jego zwolennicy rozpuszczali pogłoski o tym, że Katylina został niesłusznie oskarżony i sam zamierza udać się na wygnanie. Już na początku drugiej mowy Cyceron uderzył w Katylinę używając dość mocnych określeń dotyczących jego działań, takich jak zbrodnia (*scelus*), szalony człowiek (*furens*), potwór (*monstro*) czy podejmowanie działań na zgubę ojczyzny (*patriae nefarie molientem*). Po tak negatywnie przedstawionym obrazie Katyliny, Cyceron ogłosił, że już zostało odniesione zwycięstwo. Zatem miał na myśli udaremnienie zamachu. Jednak wydzwięk tej wypowiedzi jest raczej patetyczny, celem dodania sobie i senatorom odwagi do utrzymania w mocy *senatus consultu ultimum* – „Atque hunc quidem unum huius belli domestici ducem sine controversia vicimus” (in Cat. 2.1).

Cyceron zmienił też narrację dotyczącą kary, jak winna spotkać Katylinę i jego zwolenników, domagając się już nie kary wygnania, lecz śmierci. Jest to uzasadnione powagą urzędu konsula i racji stanu – „Interfectum esse L. Catilinam et gravissimo supplicio adfectum iam pridem oportebat, idque a me et mos maiorum et huius imperii severitas et res publica postulabat” (in Cat. 2.3). Cyceron dyskredytuje swojego adwersarza również od strony moralnej. Twierdzi, że Katylina uprawiał stosunki homoseksualne z podkontekstem pedofilskim – „Tongilium mihi eduxit, quem amare in praetexta coeperat [...]” (in Cat. 2.4). Pozbycie się Katyliny i jego zwolenników przywieździe rzeczpospolitą do szczęśliwości – „O fortunatam rem publicam, si quidem hanc sentinam urbis eiecerit!” (in Cat. 2.7 pr.).

Dalej, Cyceron wskazywał, że sam dąży do obrony republiki, ustroju i państwa. Katylina zaś i jego poplecznicy myślą tylko o rzezi, pożogach, a przede wszystkim o łupieniu państwa i niewinnych obywateli. Dbają wyłącznie o swój dobrobyt, picie wina, gry w kości czy o rozpustne kobiety – „Non enim iam sunt mediocres hominum lubidines, non humanae ac tolerandae audaciae; nihil cogitant nisi caedem, nisi incendia, nisi rapinas. Patrimonia sua profuderunt, fortunas suas obligaverunt; res eos iam pridem deseruit, fides nuper deficere coepit; eadem tamen illa, quae erat in abundantia, lubido permanet” (in Cat. 2.10). W konsekwencji Cyceron wyliczył pięć grup osób niegodziwych. Piątą grupę stanowią mordercy i bandyci, czyli zbrodniarze tacy właśnie jak Katylina – „Quintum genus est parricidarum, sicariorum, denique omnium facinerosorum” (in Cat. 2).

Trzecia mowa została wygłoszona przez Cycerona w sytuacji, gdy Katylina dołączył już do obozu Manliusza i bezprawnie wystąpił w roli konsula. Cyceron w dniu 3 grudnia, mając dokładne informacje o spiskowcach i ich zamiarach wzniesienia pożarów w 12 miejscach w Rzymie, celem wywołania zamieszek i wymordowania senatorów, wygłosił płomienne sprawozdawcze wystąpienie. Działania spiskowców zostały zniweczone. Stąd Cyceron po raz kolejny ogłasza zwycięstwo i ocalenie rzeczpospolitej, życia i majątków mieszkańców – „Rem publicam, Quirites, vitamque omnium vestrum, bona, fortunas, coniuges liberosque vestros atque hoc domicilium clarissimi imperii, fortunatissimam pulcherrimamque urbem, hodierno die deorum immortalium summo erga vos amore, laboribus, consiliis, periculis meis e flamma atque ferro ac paene ex faucibus fati ereptam et vobis conservatam ac restitutam videtis” (In Cat. 3.1).

Większa część trzeciej mowy zawiera sprawozdanie Cycerona, jakie złożył senatowi z działań przez niego podjętych w celu zdobycia ostatecznych dowodów spisku. Przy tej okazji wskazał też na współpracę Katyliny i jego

zwolenników z obcokrajowcami i zachęcaniem ich do buntu przeciwko Rzymowi. Była to zapewne mowa usprawiedliwiająca podjęcie przez senatorów uchwały na cześć Cyncerona. Sam Cynceron mówił, że „quod urbem incendiis, caede cives, Italiam bello liberaassem” (in Cat. 3.15). Cynceron nie przypisał jednak sobie zasług, lecz wskazał na wolę bogów. To oni chcieli ocalenia Rzymu – „ille Iuppiter restitit; ille Capitolium, ille haec templa, ille cunctam urbem, ille vos omnes salvos esse voluit” (in Cat. 3.22). Stąd sam dla siebie nie żąda żadnej nagrody – „Quibus pro tantis rebus, Quirites, nullum ego a vobis praemium virtutis, nullum insigne honoris, nullum monumentum laudis postulo praeterquam huius diei memoriam sempiternam” (in Cat. 3.26).

Ostatnia mowa przeciwko Katylinie miała miejsce 5 grudnia. Celem wystąpienia Cyncerona było rozwianie wątpliwości, jakie zaczęły targać senatorami z powodu surowości kary dla Katyliny i jego zwolenników. W tle ciągle pojawiała się też wątpliwość co do legalności podjętej uchwały senatu – „Video, patres conscripti, in me omnium vestrum ora atque oculos esse conversos, video vos non solum de vestro ac rei publicae, verum etiam, si id depulsum sit, de meo periculo esse sollicitos” (in Cat. 4.1 pr.). Sam Cynceron mówił, że docierają do niego informacje o braku wiary w zwalczeniu spisku – „Iaciuntur enim voces quae perveniunt ad auris meas eorum qui vereri videntur, ut habeam satis praesidii ad ea, quae vos statueritis hodierno die, transigunda” (in Cat. 4.14). Te wątpliwości winny być rozwiane troską o dobro ojczyzny, a zwłaszcza o dzieci, żony, majątki oraz dobre imię i całość narodu rzymskiego – „Quare, patres conscripti, consulite vobis, prospicite patriae, conservate vos, coniuges, liberos fortunasque vestras, populi Romani nomen salutemque defendite; mihi parcere ac de me cogitare desinite” (in Cat. 4.3).

Wątpliwości te wpłynęły również na proponowaną karę. Decymus Sylana proponował karę śmierci dla wszystkich. Z kolei Juliusz Cezar dożywotnie więzienie. Bez wątpienia postawa tego ostatniego mogła być powodowana przynajmniej jego cichym poparciem dla spisku – „Video duas adhuc esse sententias, unam D. Silani, qui censet eos, qui haec delere conati sunt, morte esse multandos, alteram C. Caesaris, qui mortis poenam removet, ceterorum suppliciorum omnis acerbitates amplectitur. Uterque et pro sua dignitate et pro rerum magnitudine in summa severitate versatur” (in Cat. 4.7). Uważa dalej, że należałoby się raczej obawiać złagodzenia kary niż jej zaostrenia.

Dlatego w dalszej części czwartej mowy Cynceron odwołuje się do poparcia, jakiego udziela naród rzymski oraz wyzwoleńcy („Operae pretium est, patres conscripti, libertinorum hominum studia cognoscere, qui sua virtute fortunam huius civitatis consecuti vere hanc suam esse patriam iudicant,

quam quidam hic nati, et summo nati loco, non patriam suam, sed urbem hostium esse iudicaverunt” – in Cat. 4.16), a nawet niewolnicy („Servus est nemo, qui modo tolerabili condicione sit servitutis, qui non audaciam civium perhorrescat, qui non haec stare cupiat, qui non [tantum], quantum audet et quantum potest, conferat ad communem salutem voluntatis” – in Cat. 4.16).

Czwarta mowa Cycerona zakończona została wezwaniem skierowanym do senatorów. Nie mają się lękać w podejmowaniu odważnych decyzji wobec zagrożenia bezpieczeństwa i jedności ojczyzny, bezpieczeństwa żon i dzieci, domów, świątyń, wolności i niezawisłości. Tym, który w tej walce przewodzi jest sam konsul, czyli Cyceron – „Quapropter de summa salute vestra populiue Romani, de vestris coniugibus ac liberis, de aris ac focus, de fanis atque templis de totius urbis tectis ac sedibus, de imperio ac libertate, de salute Italiae, de universa re publica decernite diligenter, ut instituistis, ac fortiter. Habetis eum consulem, qui et parere vestris decretis non dubitet et ea, quae statueritis, quoad vivet, defendere et per se ipsum praestare possit” (in Cat. 4.24).

WNIOSKI

Cyceron jako konsul niewątpliwie wykonał wielkie zadanie obrony ustroju republikańskiego. To wielkie zagrożenie wewnętrzne, jakim był spisek Katyliny, mogło bowiem doprowadzić nie tylko do niepotrzebnego rozlewu krwi, ale również zmiany ustroju, a nawet rozpadu rodzącego się imperium rzymskiego. Cyceron dążył za wszelką cenę do uchwalenia *senatus consultum ultimum*, a więc wprowadzenia stanu wyjątkowego, co zresztą się stało 21 października. Dość szybko doszło do rozprawy z Katyliną i jego zwolennikami. Już do 5 grudnia większość z nich nie żyła. Cyceron w tym przypadku nieformalnie przypisał sobie uprawnienia dyktatora.

Wygłoszenie czterech mów do senatu miało różny charakter i cel. Cyceron chciał przedstawić w jak najgorszym świetle spiskowców, używając różnych przymiotników, oraz doprowadzić nie tylko do skazania ich, ale przede wszystkim do surowego ukarania spiskowców. Cel został osiągnięty pomimo licznych wątpliwości rodzących się w umyśle senatorów, co do surowości kary oraz legalności działania.

Trzeba jednak powiedzieć, że zwycięstwo Cycerona dość szybko zostało zaprzepaszczone. Dzielny konsul przysporzył sobie wielu wrogów. W konsekwencji niezadowolenia, którego nie wygasił w czwartej mowie, już w 58 r. na podstawie ustawy Klodiusza, Cyceron został skazany na wygnanie. Kilkanaście miesięcy musiał spędzić w Grecji, skąd powrócił w 57 r. Cyceron

nie zdołał już jednak powrócić do wielkiej polityki, pozostając w cieniu kolejnych wydarzeń politycznych związanych z pierwszym triumwiratem Cezara, Pompejusza i Krassusa.

Konkludując, należą podkreślić, że ochrona żywotnych interesów państwa, jak ustrój, bezpieczeństwo, powinno uwzględnić interesy jak najszerszej grupy społeczeństwa. Polityka jest bowiem dość płynną rzeczywistością, która do realizacji swoich celów stosuje odpowiednio interpretację przepisów prawa. Ta uwaga ma niewątpliwie charakter ponadczasowy.

REFERENCES

- Amielańczyk, Krzysztof. 2013. *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Bleicken, Johannes. 1962. *Senatsgericht und Keisergericht. Eine Studie zur Entwicklung des Prozessrechtes im frühen Prinzipat*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Chmiel, Andrzej. 2015. „Proces katylinarczyków jako przykład rzymskiego „procesu politycznego”.” W *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. Krzysztof Amielańczyk, Antoni Dębiński, i Dariusz Słapek, 47–62. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Criffrò, Gugliano. 1985. *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*. Perugia: Salvi.
- Dyjakowska, Marzena. 2006. „Postępowanie w sprawach o ‘crimen maiestatis’ w okresie republiki rzymskiej.” *Zeszyty Prawnicze* 6 (19): 27–46.
- Garofalo, Luigi. 2005. *Studi sulla sacertà*. Padova: Cedam.
- Kołodko, Piotr. 2012. *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*. Białystok: Temida 2.
- Kowalski, Henryk. 1996. „Prawne i filozoficzne aspekty kary śmierci w procesie Katylinarczyków.” W *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, red. Henryk Kowalski, i Marek Kuryłowicz, 41–58. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Kowalski, Henryk. 2004. „Religia i polityka w zamachach stanu w Rzymie w okresie republiki.” W *Zamach stanu w dawnych społecznościach*, red. Arkadiusz Sołtysiak, i Justyna Olko, 1–24. Warszawa: Ośrodek Badań nad Tradycją Antyczną, Uniwersytet Warszawski.
- Krajewski, Piotr. 2004. „Organizacja wymiaru sprawiedliwości.” W *Rzymskie prawo publiczne*, red. Bronisław Sitek, i Piotr Krajewski, 124–138. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.
- Levick, Barbara. 1979. „«Poena legis maiestatis»” *Historia* 28:358–379.
- Litewski, Wiesław. 2003. *Rzymski proces karny*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Łoposzko, Tadeusz. 1985. „Niewolnicy wobec sprzysiężenia Katyliny.” *Annales UMCS, sectio F: Historia* 40:29–47.
- Maier, Christian. 1997. *Res publica amissa. Eine Studie zur Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*. Wiesbaden: Suhrkamp.
- Marek Tuliusz Ciceron. 1998. *Mowy*, przeł. i oprac. Stanisław Kołodziejczyk, Julia Mrukówna, i Danuta Turkowska. Kęty: Antyk.
- Mommsen, Theodor. 1999. *Römisches Staatsrecht*. Göttingen: Duehrkoh & Radicke.
- Nohl, Hermann, i Stanisław Bednarski. 1922. *Cycero. Cztery mowy przeciwko Katylinie*. Kraków: D.E. Friedlein.

- Osuchowski, Waław. 1981/1982. "Des études sur la genese du 'crimen maiestis' en Rome républicaine." *Archivum Iuridicum Cracoviense* 14/15:19–32.
- Rödl, Bernd. 1969. *Der senatus consultum ultimum und der Tod der Gracchen*. Habelt: Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
- Salerno, Franco. 1990. *Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum»*. Napoli: Jovene.
- Salomonowicz, Stanisław. 1990. „Rewolucja Francuska: blaski i cienie dziedzictwa.” *Przełqd Historyczny* 81(1-2): 75–85.
- Serrao, Francesco. 1977. *Classi, partiti e legge nella Repubblica Romana*. Pisa: Paccini Editore.
- Sitek, Bronisław. 1999. *Actiones populares w prawie rzymskim na przełomie republiki i pryncypatu*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.
- Stewart, Roberta. 1995. "Catiline and the crisis of 63-60 BC: The Italian perspective." *Latomus* 54:62–78.
- Vincenti, Umberto. 1992. *La partecipazione del senato all'amministrazione della giustizia nei secoli III-VI D.C. (Orinete e Occidente)*. Padova: Cedam.
- Von Ungern-Sternberg, Jürgen. 1997. "Das Verfahren gegen die Catilinarier oder: Der vermiedene Prozeß." In *Große Prozesse der römischen Antike*, edited by Ulrich Manthe, and Jürgen von Ungern-Sternberg, 85–99. München: C.H. Beck.
- Wojtczak, Marzena. 2014. „Zniewaga 'images' władcy jako podstawa oskarżenia o 'crimen maiestatis' w świetle wybranych rzymskich procesów karnych w "Annales" Tacyta." *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2(66): 205–240.

SENATUS CONSULTUM ULTIMUM.

PROTECTION OF THE STATE'S INTEREST IN ANCIENT ROME
ON THE EXAMPLE OF CATILINE'S TRIAL

Summary. The political struggle is an essential element of every era and every state. An example of such a struggle is the trial against Catiline, which took place in 63 BC. Cicero who had the consul's office this year was Catiline's main accuser before the Roman Senate. Cicero led to the adoption of *senatus consultum ultimum*, by power of which the conspirators led by Catiline were killed. On this occasion, the famous Roman orator delivered four speeches in the Senate. Despite his victory, Cicero was sentenced to exile in 58 BC. He left for Greece, where he spent several months. However, he has never returned to high-level politics.

Key words: Roman law, the trial of Catiline, Cicero, the Roman Republic, the interest of the state

DEFORESTACJA MIAST. ROZWAŻANIA O PRAWIE CZŁOWIEKA DO ZDROWEGO ŚRODOWISKA MIĘDZY POLITYKĄ A DOBRYM PRAWEM

Magdalena Sitek

Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie

Streszczenie. Niekontrolowana urbanizacja miast, w szczególności polskich, oraz polityczne potrzeby powodują niekontrolowaną utratę zielonych terenów. Lasy, również zielone tereny miast, są jednym z największych dóbr naturalnych wielkich aglomeracji miejskich. Potrzeby rozbudowy dużych centrów zamieszkałych przez ludzi wraz z infrastrukturą mogą stanowić zagrożenie dla istnienia zieleni miejskiej. Stąd jest potrzeba prowadzenia rozsądnej i odpowiedzialnej polityki w zakresie ochrony zielonych zasobów metropolii, m.in. ze względu na prawo człowieka do zdrowego środowiska. Praca dotyczy analizy przepisów prawa unijnego i polskiego w powiązaniu z założeniami politycznymi i ich wpływu na ochronę tych zielonych obszarów w miastach europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem Polski.

Słowa kluczowe: obszary zielone, prawo unijne, prawo ochrony środowiska, środowisko naturalne, wycinka drzew

WPROWADZENIE

Jedną ze zmian współczesnej społeczności, zauważalną „gołym okiem”, jest depopulacja miast i migracja ludności z mniejszych miejscowości do dużych aglomeracji miejskich. Zjawisko to dotyka nie tylko wieś, ale również mniejsze, a niekiedy większe miasta, zwłaszcza te, które nie mają perspektyw na utworzenie nowych lub przynajmniej utrzymanie dotychczasowych miejsc pracy. Wsie i miejscowości położone z daleka od wielkich aglomeracji miejskich czy centrów przemysłowych nie są w stanie zagwarantować, zwłaszcza młodemu pokoleniu, godziwych warunków egzystencji. Dowodem na to są dane statystyczne i prognozy¹.

¹ Według danych GUS w perspektywie do 2035 r. jedynie w Warszawie i Krakowie nie zmniejszy się liczba mieszkańców. W innych miastach czy regionach Polski liczba mieszkańców będzie maleć. Zob. G. Marciniak, *Skala depopulacji polskich miast i zmiany struktury*

Przyczyn migracji ludności do dużych ośrodków urbanistycznych jest o wiele więcej. Nie sposób je wszystkie dogłębnie wyliczyć i przeanalizować, co zresztą nie jest celem tego opracowania. Są one zresztą zróżnicowane, w zależności od państwa. Co do zasady można stwierdzić, że zależą one od uwarunkowań technologicznych, społecznych czy politycznych. Przykładem czego może być migracja ludności do wielkich miast Brazylii, która powodowana jest istniejącym tam skrajnym zróżnicowaniem społecznym. Prawie 60% społeczeństwa żyje poniżej minimum społecznego, a w konsekwencji szuka lepszego życia w wielkich miastach. Na istnienie tych nierówności społecznych wielokrotnie wskazywał św. Jan Paweł II². Z kolei wielka migracja zmierzająca do Europy powodowana jest najczęściej czynnikami politycznymi.

W konsekwencji zjawiska nasilającej się migracji ludności powstają gigantyczne aglomeracje miejskie w różnych częściach świata. Według FORBSa do najszybciej rozwijających się metropolii świata zalicza się: Karaczi w Pakistanie (20,88 mln., wzrost liczby mieszkańców w latach 2000-2010: 80,5%), Shenzhen w Chinach (12,51 mln., wzrost populacji w latach 2000-2010: 56,1%), Lagos w Nigerii (12,09 mln., wzrost populacji w latach 2000-2010: 48,2%), Pekin w Chinach (18,24 mln., wzrost populacji w latach 2000-2010: 47,6%), Bangkok w Tajlandii (14,54 mln., wzrost populacji w latach 2000-2010: 45,2%)³. Należy zauważyć, że są to miasta pozaeuropejskie.

Z kolei w Polsce nie odnotowuje się tendencji do szybkiego wzrostu liczby mieszkańców największych miast. W perspektywie do 2050 r. przewiduje się, że jedynie liczba mieszkańców Warszawy wzrośnie o 2%. W innych miastach nastąpi nawet drastyczny spadek liczby mieszkańców w analogicznym okresie. I tak, liczba mieszkańców do 2050 r. zmniejszy się o 6% w regionie katowickim, a w Łodzi nawet o 31%⁴. Jest to efekt niżu demograficz-

demograficznej – wnioski ze spisu ludności i prognozy demograficznej do 2035 roku, Warszawa 2013, s. 27, w: https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/agenda/seminaria/2013/130301/130301_1.pdf [dostęp: 13.04.2018].

² Zob. M. Maliński, *Jan Paweł Wielki. Droga do świętości*, Wydawnictwo M, Kraków 2011, s. 141; P. Krajewski, *Ekoetyka Jana Pawła II i prawo*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2006, s. 125–128.

³ Zob. *10 najszybciej rosnących megamiast świata*, „Forbes” z 16.04.2013, w: <http://www.forbes.pl/10-najszybciej-rosnacych-megamiast-swiata-zdjecia,galeria,146984,1,1.html> [dostęp: 18.04.2017].

⁴ Zob. A. Prajsnar, *Które polskie miasta wyludnią się najszybciej?*, w: <http://forsal.pl/artykuly/871379,ktore-polskie-miasta-wyludnia-sie-najszybciej.html> [dostęp: 18.04.2017].

nego oraz migracji młodych ludzi z Polski do Wielkiej Brytanii, Niemiec, Włoch czy Hiszpanii.

Niezależnie jednak od tendencji demograficznych, obecnych czy prognozowanych, wielkie aglomeracje miejskie muszą być wyposażane w różne urządzenia infrastrukturalne, zwłaszcza komunikacyjne. Dynamicznie rozwija się budownictwa jedno- i wielorodzinne. Towarzyszy temu zjawisko niekontrolowanego rozlewania się dużych miast, w tym Warszawy. Powstają skupiska domów czy bloków, niestety często kosztem niszczenia krajobrazu, w tym również zasobów przyrody miejskiej.

Istotne znaczenie dla funkcjonowania wielkich skupisk ludzkich mają obszary zielone. Pełnią one wielorakie funkcje, zwłaszcza zdrowotne i rekreacyjne. Są istotnym elementem ekosystemu miejskiego i przestrzeni publicznej⁵. Ochrona terenów zielonych w miastach jest elementem prawa człowieka do zdrowego i bezpiecznego środowiska naturalnego. Stąd konieczna jest racjonalna legislacyjna polityka ustawodawcy zmierzająca do ochrony zielonych zasobów naturalnych miast. To właśnie ta polityka legislacyjna, polska i unijna w zakresie ochrony terenów zielonych w miastach, będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

Impulsem do podjęcia tego tematu badawczego jest słynna już ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o lasach⁶, określana przez media jako *lex Szyszko*⁷, na podstawie której doszło w Polsce do dość niekontrolowanej wycinki drzew i krzewów. W konsekwencji nowelizacja ta została zmieniona ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska, którą Prezydent RP podpisał 27 kwietnia 2017 r.

⁵ Zob. E. Sutkowska, *Współczesny kształt i znaczenie zieleni miejskiej jako zielonej przestrzeni publicznej w strukturze miasta – przestrzeń dla rekreacji*, „Teka Komisji Architektury, Urbanistyki i Studiów Krajobrazowych. Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie” t. II (2006), s. 186.

⁶ Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o lasach, Dz. U. poz. 2249.

⁷ Nazwa ustawy pochodzi od nazwiska obecnego Ministra Ochrony Środowiska Jana Szyszki, który jest autorem zaproponowanych rozwiązań w ustawie z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o lasach, liberalizujących zasady wycinki drzew i krzewów.

1. FUNKCJE ZIELENI MIEJSKIEJ

Wskazane we wprowadzeniu dwa kryteria determinujące kierunek badań, a mianowicie rozwój wielkich aglomeracji miejskich oraz nie zawsze prze-myślana polityka legislacyjna, wymagają ukazania funkcji obszarów zielonych w miastach oraz możliwe zagrożenia dla ich ograniczenia czy wręcz eliminacji.

Funkcje zieleni miejskiej są też przedmiotem licznych opracowań naukowych, w tym nawet prac doktorskich zwłaszcza z obszaru nauk technicznych⁸. W literaturze fachowej wylicza się następujące rodzaje obszarów zielonych w miastach: parki, lasy komunalne, zieleńce, ogrody, zieleń cmentarna, zieleń szlaków komunikacyjnych, zieleń ochronna.

Coraz większego znaczenia w bilansie zieleni miejskiej nabiera zieleń umieszczana na budynkach, w szczególności zieleń umieszczana na dachach budynków mieszkalnych i obiektów publicznych (sklepów, biurów) oraz wszelkiego rodzaju pnącza. W granicach miast można również natknąć się na użytki rolne, w tym łąki, pola uprawne, sady, a najczęściej są to nieużytki, które powoli są zagospodarowywane na cele budowlane czy przemysłowe. Wszystkie tereny zielone miasta, razem z ciekami wodnymi, tworzą swoisty ekosystem miejski. Według M. Bagliani i E. Dansero, ekosystem miejski wraz z terenami zielonymi decyduje o jakości metabolizmu miejskiego (*urban metabolism*)⁹, który jest miernikiem skali wpływu na środowisko naturalne, w tym na zieleń miejską, zachodzących zmian demograficznych, społecznych, gospodarczych, technicznych, powodowanych głównie innowacjami¹⁰. Na zasadzie inwersji procesy te wywierają również wpływ na samego człowieka, który bez środowiska naturalnego nie jest w stanie przetrwać.

⁸ Np. doktorat K. Sobczyńskiej, *Zieleń jako element współczesnego miasta i jej rola w przestrzeniach publicznych Poznania*, Poznań 2014. Praca nie jest opublikowana i znajduje się w repozytorium Politechniki Poznańskiej, w: http://www.repozytorium.put.poznan.pl/Content/325145/Karolina_Urszula_Sobczynska_Zielen_jako_element_wspolczesnego_miasta_i_jej_rola_w_przestrzeniach_publicznych_Poznania.pdf [dostęp: 19.04.2017]. Zob. także: M. Akincza, U. Knercer-Grygo, *Tereny zieleni w przestrzeni miejskiej – fanaberia czy uzasadniona potrzeba*, w: *Miasto jako fenomen społeczny i kulturowy*, red. C. Kardasz, J. Możdżeń, M. Spychaj, Towarzystwo Naukowe Mikołaja Kopernika, Toruń 2012, s. 85.

⁹ Więcej o metabolizmie miejskim zob. M. Bagliani, E. Dansero, *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*, UTET, Torino 2011, s. 78–81.

¹⁰ Zob. M. Borsa, *Metabolizm miasta*, s. 1, w: <http://ucbs.uw.edu.pl/wp-content/uploads/Borsa-M.-Metabolizm-miasta.pdf> [dostęp: 13.04.2018].

Tereny zielone w miastach odgrywają ogromne znaczenie dla człowieka, jako głównego użytkownika miasta jako takiego. Miasto nie jest bowiem tylko noclegownią (sypialnią), czy miejscem pracy, ale jest miejscem egzystencji człowieka na odpowiednim poziomie, w tym rekreacji. Współcześnie integralne podejście do człowieka sprawia, że człowiek jest postrzegany jako całość psychofizyczna¹¹, a więc należy stworzyć mu możliwości zaspokojenia jego potrzeb fizycznych i psychicznych (duchowych). W zaspokojeniu tych potrzeb zieleni miejsca odgrywa niezwykle ważną rolę¹².

I. Szumacher wyróżnia pięć następujących funkcji zieleni i wraz z nią ekosystemu miejskiego: biotyczna, ekologiczna gleb, klimatyczna, hydrologiczna i funkcja pochłaniania zanieczyszczeń¹³.

Nie można jednak nie zauważyć innych funkcji, jakie odgrywa zieleni miejska wraz z całym ekosystemem miejskim. Przede wszystkim należy wskazać na związek zieleni miejskiej z samopoczuciem mieszkańców. Nie chodzi tylko o walory estetyczne, ale przede wszystkim psychologiczne. Stąd już w fazie projektowania poszczególnych części miasta niezwykle ważne jest uwzględnienie nie tylko ilościowe, ale przede wszystkim jakościowe zieleni czy to w formie skupisk drzew czy krzewów, np. parków czy ogrodów botanicznych. To właśnie zieleni miejska odpowiednio architektonicznie dopasowana wpływa na psychikę człowieka, jego zdolności poznawcze i w konsekwencji na obniżenie poziomu agresji w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym. Szerokie deptaki w otoczeniu zieleni i kwiatów sprzyjają raczej relaksowi niż powstawaniu konfliktów¹⁴. Percepcja pozytywnych doznań estetycznych ma bardzo duży wpływ na psychiczne i w konsekwencji fizyczne samopoczucie jednostki¹⁵.

Gdy chodzi o zieleni miejską i powiązanie jej z całym ekosystemem miejskim, to coraz większego znaczenia nabiera jej funkcja rekreacyjna, czyli tzw. turystyka miejska. Jej znaczenie wynika z faktu coraz większej ilości

¹¹ Współcześnie mówi się o prawie czy potrzebie człowieka do integralności. Zob. M. Sitek, *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 119.

¹² Zob. E. Kaliszuk, *Funkcje systemu przyrodniczego miasta w kształtowaniu warunków środowiska przyrodniczego na przykładzie Warszawy*, „Prace i Studia Geograficzne” 36 (2005), s. 35–47.

¹³ Zob. I. Szumacher, *Funkcje terenów zieleni miejskiej a świadczenia ekosystemów*, „Prace i Studia Geograficzne” 46 (2011), s. 171.

¹⁴ Zob. A. Bańka, *Spoleczna psychologia środowiskowa*, Scholar, Warszawa 2002, s. 57–61.

¹⁵ Zob. E. Cichy-Pazder, *Humanistyczne podstawy kompozycji miast. Wybrane aspekty percepcyjne i behawioralne*, Politechnika Krakowska, Kraków 1998, s. 88.

tzw. długich weekendów, czyli krótki okresów wolnych od pracy, zwykle więcej niż trzy dni. W tym okresie mieszkańcy miast raczej nie decydują się na wyjazd poza miasto, lecz wolny czas spędzają z wykorzystaniem właśnie zieleni miejskiej i zbudowanej wokół niej infrastruktury turystycznej. W ostatnich dwóch dekadach odnotowuje się znaczący wzrost turystyki miejskiej¹⁶.

Podsumowując ten punkt należy stwierdzić, że obszary zielone w miastach odgrywają ogromne znaczenie przede wszystkim dla samego człowieka. Ich znaczenie będzie rosło wraz z powiększaniem się aglomeracji miejskich oraz wraz ze wzrostem świadomości co do istnienia potrzeby człowieka do czystego środowiska¹⁷. Stanowi ono o jakości życia człowieka, na odpowiednim poziomie do jego przyrodzonej godności. Stąd ważną rolę odgrywa planowanie przestrzenne w połączeniu z architekturą przestrzenną, ale również regulacje prawne, które są podstawowym instrumentem prawnym i administracyjnym służącym do ochrony i kształtowania terenów zielonych w miastach. Jakość tego prawa ma ogromne znaczenie właśnie ze względu na człowieka, jego dobro, zaspokojenie potrzeb, ale nie tylko obecnego pokolenia, lecz również pokoleń przeszłych. One też bowiem mają prawo do czystego środowiska¹⁸. W dalszej części pracy zostaną przedstawione najpierw unijne regulacje prawne, a następnie polskie, dotyczące ochrony i kształtowania terenów zielonych w miastach.

2. PRAWNE RAMY OCHRONY ZIELENI MIEJSKIEJ W PRAWIE EUROPEJSKIM

Unijna, czy wcześniej wspólnotowa polityka ochrony środowiska swoimi początkami sięga lat 70-tych XX w. Jest ona obudowana licznymi aktami normatywnymi, które inspirowane były zasadniczo tzw. unijnymi progra-

¹⁶ Zob. M. Sitek, *Polityka ochrony środowiska w sektorze usług turystycznych w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2007, s. 42 n.; Taż, *Turystyka miejska*, w: *Bezpieczeństwo dużych i średnich aglomeracji z perspektywy europejskiej*, red. M. Lisiecki, B. Sitek, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi, Józefów 2011, s. 61–82.

¹⁷ Zob. M. Kaniewska, *Zmiany klimatyczne jako czynnik pogłębiający nierówności społeczne*, „Journal of Modern Science” 2 (17) 2013, s. 437–452.

¹⁸ Zob. R. Sobański, *Uniwersalność i interkulturalność praw człowieka a globalizacja świata*, w: *Prawa człowieka w państwie ekologicznym*, red. R. Sobański, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1998, s. 21–40; zob. także: P. Krajewski, *Prawo do środowiska niezbywalnym prawem człowieka*, „Studia Prawnoustrojowe” 8 (2008), s. 69–76.

mami działania z zakresie ochrony środowiska. Przyjęte w nich założenia polityczne następnie przekładane były w konkretne akty normatywne, najczęściej rozporządzenia i dyrektywy¹⁹. Regulacje prawne najczęściej dotyczyły ochrony środowiska jako takiego lub jej poszczególnych elementów. Niestety zieleń miejska była niepostrzegana jako istotny element otoczenia człowieka żyjącego w wielkich skupiskach miejskich²⁰.

Aktualnie podstawę dla prawnych instrumentów ochrony zieleni miejskiej stanowi siódmy unijny program działania w zakresie środowiska naturalnego do 2020 r. Kwestia ochrony zieleni miejskiej w dokumencie tym, podobnie jak wcześniej, została potraktowana dość marginalnie. W pkt. 8 programu postanowiono, że Unia Europejska jest terenem dość gęsto zaludnionym. Szacuje się, że do 2020 r. 80% obywateli będzie mieszkać w dużych miastach lub w ich pobliżu. Zjawisko powiększania się dużych aglomeracji miejskich łączy się z pewnymi negatywnymi efektami jak: zanieczyszczone powietrze, duże natężenie hałasu, wysoki poziom emisji gazów cieplarnianych, niedobór wody i znaczna ilość odpadów. Rozwiązanie tych problemów wymaga współpracy instytucji unijnych z poszczególnymi państwami, ale przede wszystkim z władzami miast najbardziej zagrożonych negatywnymi skutkami ich rozrostu. Zakłada się wdrażanie zrównoważonego planowania i projektowania obszarów miejskich. Do tych działań mają być wykorzystywane fundusze unijne. Jak widać w założeniach siódmego programu nie ma *expressis verbis* mowy o ochronie zieleni miejskiej.

W związku z prowadzonymi inwestycjami w środowisku miejskim i jego wpływu na zieleń miejską znaczenie ma dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko²¹. Podstawę do odniesienia tego rozporządzenia do zieleni miejskiej stanowi art. 3, w którym wyliczone zostały elementy środowiska naturalnego, które muszą być brane pod uwagę przy ustalaniu oceny skutków oddziaływania konkretnego przedsięwzięcia na środowiska. Wprawdzie nie

¹⁹ Początki europejskiej polityki ochrony środowiska zob. M. Sitek, *Problemy ekologii w polityce prawnej i prawie Wspólnoty Europejskiej. Wkład do europejskiej kultury prawnej*, Wit-Graf, Toruń 1997, s. 5 n.

²⁰ Takie stwierdzenie wynika chociażby z przeglądu unijnej polityki ochrony środowiska. Zob. A. Lisowska, *Polityka ochrony środowiska Unii Europejskiej. Podstawy instytucjonalne i programowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1995, s. 154 n.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko, tekst jednolity, Dz. Urz. UE L.2012.26.1.

wymieniono tam zieleni miejskiej, jednak jest ona bezpośrednio powiązana z wymienioną tam florą i fauną. W preambule do tego aktu normatywnego zostały wyliczone zasady odnoszące się również do zieleni miejskiej. W tej perspektywie należy wskazać na następujące zasady:

- upoważnianie w prawodawstwie unijnym dla organów publicznych na podejmowanie decyzji, które mogą mieć znaczący wpływ na środowisko, podobnie jak na zdrowie i pomyślność osób;
- na władzach publicznych spoczywa też obowiązek skoordynowania procedur wydawania zezwoleń na inwestycje publiczne czy prywatne, które mogą mieć znaczny wpływ na środowisko;
- przedsięwzięcia, które mogą powodować znaczące skutki w środowisku, powinny co do zasady podlegać systematycznej ocenie;
- w przypadku przedsięwzięć podlegających ocenie niezbędne jest dostarczenie pewnego minimum informacji dotyczących przedsięwzięcia i jego skutków. Tymi informacjami zainteresowanie są przede wszystkim lokalne społeczności;
- w projektowaniu działań, które mogą wywierać negatywne skutki na zieleni miejską, zwłaszcza w obszarze infrastrukturalnym, udział powinny mieć stowarzyszenia, organizacje i grupy, w szczególności organizacje pozarządowe promujące ochronę środowiska. Organizacje te powinny też troszczyć się o edukację społeczeństwa w zakresie środowiska²².

Założenia polityki wspólnotowej/unijnej są następnie wdrażane do ustawodawstwa państw członkowskich, w tym do systemu prawa polskiego²³.

3. PRAWNE RAMY OCHRONY ZIELENI MIEJSKIEJ W PRAWIE POLSKIM

Należy uznać, że ochrona zieleni miejskiej nie znajduje dostatecznego miejsca w polskim porządku prawnym, pomimo, że odgrywa ona ważną rolę w architekturze miast i stanowi istotny element życia w mieście. Nie została stworzona odrębna regulacja prawa dedykowana *sensu stricto* zieleni miejskiej. Poszczególne kwestie zostały uregulowane fragmentarycznie w odręb-

²² Więcej o roli organizacji społecznych w zakresie ochrony środowiska, zob. I. Rakar, T. Kozjek, J. Benčina, *Participation in Slovenian Urban Municipalities – Theory and Practice*, „Journal of Modern Science” 4 (31) 2016, s. 297–310.

²³ Polityka ta wdrażana jest również w innych państwach członkowskich Unii, m.in. we Włoszech. Zob. S. Maglia, *Diritto ambientale. Alla luce del T.U. ambientale e delle novità 2011*, IPSOA, Venezia 2001, s. 227–234.

nych aktach normatywnych. Nawet podstawowa ustawa dla tego obszaru problemowego, tj. ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²⁴, nie definiuje treści pojęcia „zieleń miejska”²⁵.

Zasadnicze jednak znaczenie dla prawnej ochrony zielnych obszarów miejskich ma art. 5 Konstytucji RP, w którym ustrojodawca postanowił, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę środowiska kierując się zasadą równoważnego rozwoju. Tym samym środowisko stało się jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych. Takie pozycjonowanie środowiska naturalnego zakłada nie tylko prawo każdego człowieka do czystego środowiska, ale również prawo do informacji o jego stanie. Obowiązek udzielania tych informacji spoczywa na organach państwa, samorządach oraz na podmiotach prywatnych, których działalność oddziałuje na środowisko. Realizacja tych celów dokonuje się poprzez wdrożenie założeń polityki zrównoważonego rozwoju, która jest podstawowym instrumentem działania współczesnego państwa. Polityka ta nakazuje synergię wszelkich polityk realizowanych przez państwo czy organizacje międzynarodowe z polityką ochrony środowiska²⁶.

Zieleń miejska jest istotnym elementem gospodarki komunalnej, celem której jest zaspokojenie potrzeb lokalnej społeczności. Utrzymanie czy tworzenie nowych obszarów zielonych w miastach jest z kolei częścią urządzania i wyposażenia przestrzeni publicznych, czyli polityki przestrzennej miasta. Ten rodzaj polityki wymaga zachowania ciągłości działań.

Ochrona zieleni miejskiej stanowi również jeden z podstawowych celów publicznych, w myśl art. 6 pkt 9c ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁷. W tym jednak przypadku ustawodawca nałożył obowiązek na władze miasta wydzielenia gruntów miejskich m.in. pod parki, promenady i bulwary. Jest to dość nieostre określenie celu publicznego w odniesieniu do zieleni miejskiej, chociaż *implicite* jest ona częścią tych właśnie terenów, o których mówi ustawodawca w przedmiotowym akcie normatywnym.

²⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz. U. z 2016 r., poz. 2134.

²⁵ Zob. B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Podstawy prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007, s. 267–271; A.S. Dąbrowska, *Prawne aspekty kształtowania zieleni miejskiej*, „Zieleń Miejska” 1 (2014), s. 41–42.

²⁶ Zob. *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

²⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. z 2016 r., poz. 2147.

Ochronę zieleni miejskiej w szerokim tego słowa znaczeniu stanowi art. 37 g ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, według którego rada miasta może uchwalić miejscowy plan rewitalizacji, w którym znajdują się odpowiednie założenia dotyczące zagospodarowania i wyposażenia terenów przestrzeni publicznych, w tym urządzania i sytuowania zieleni.

Elementy zieleni miejskiej niekiedy są komponentem historycznego układu urbanistycznego, jak. np. Łazienki w Warszawie. W tym aspekcie historyczne przestrzenie zielone miasta w Polsce chronione są na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1b w zbiegu z art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁸. Tereny zielone są istotnym składnikiem gospodarki komunalnej²⁹, chociaż w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej³⁰ ustawodawca nie wspomina *expressis verbis* o zieleni miejskiej.

Kwestia zielonych terenów miasta nabrała szczególnego znaczenia przy okazji dość kontrowersyjnej nowelizacji z 16 grudnia 2016 r. wspomnianej już wcześniej ustawy o ochronie przyrody, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r. Istotą tej nowelizacji miało być odejście od pobierania opłat za wycinkę drzew przeprowadzaną na terenach prywatnych. W tym celu do art. 83 f po ust. 1 dodano ust. 1a i punkt 1a i 1b. W punkcie 1a ustawodawca udzielił pozwolenia *ex lege* właścicielom, którzy są osobami fizycznymi na usunięcie drzew i krzewów bez zezwolenia, a tym samym bez wnoszenia opłat. Warunkiem jednak jest to, że usunięcie nie będzie miało związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ta regulacja została jednak z łatwością omijana, bowiem osoby fizyczne będące właścicielami terenu wycinały drzewostan, a następnie sprzedawały działkę, np. deweloperowi. Taka praktyka najczęściej miała miejsce w miastach i dotyczyła zieleni miejskiej. Analogicznie wprowadzono pkt 1b, który umożliwia wycinkę drzew, w celu przywrócenia gruntu na cele rolnicze.

W zamyśle ustawodawcy była liberalizacja przepisów prawa dotyczących wycinki drzew na terenach prywatnych, a tym samym likwidacja wcześniejszego, niezwykle radykalnego rozwiązania w postaci nakładania na osoby fizyczne będące właścicielami nieruchomości wysokich opłat i kar. Stano-

²⁸ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. z 2014 r., poz. 1446.

²⁹ Zob. S. Denczew, *Podstawy gospodarki komunalnej. Współczesne zagadnienia sektorów inżynierskich*, Wydawnictwo Politechniki Białostockiej, Białystok 2004, s. 80.

³⁰ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz. U. z 2017 r., poz. 827.

wiło to niewątpliwie daleko idące ograniczenia prawa własności (art. 140 k.c.).

Jednak wskutek nieprzemyślanej do końca regulacji prawnej, zwanej w mediach jako *lex Szyszko*, oraz błędnego naświetlenia nowego rozwiązania przed media, doszło do dość niekontrolowanej wycinki znacznej ilości drzew, w tym należących do terenów zielonych miast. Niekiedy, jak donoszą media, doszło do wycinki drzew zabytkowych, będących pomnikami przyrody znajdującymi się na terenie Natura 2000³¹. Aktualnie w Sejmie RP procedowany jest projekt ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody, który zakłada wprowadzenie zakazu sprzedaży nieruchomości na cele gospodarcze, na której wycięto drzewa, przez okres 5 lat od wycinki. Ponadto sam fakt wycinki drzewa trzeba będzie zgłosić do gminy. Procedura nowelizacyjna nie została zakończona na dzień 24 kwietnia 2017 r.

W literaturze fachowej przyjmuje się, że ochrona zieleni miejskiej polega nie tylko na planowaniu, ale przede wszystkim na działaniach prewencyjnych. W szczególności są to takie działania, jak:

- monitorowanie zachodzących zmian w sferze przekształceń środowiska przyrodniczego, wraz z aktualizacją informacji o zasobach ekosystemu miejskiego, w tym stanu zieleni. Operacyjnym narzędziem monitoringu mogą być Systemy Informacji Przestrzennej;
- diagnozowanie zachodzących przeobrażeń w sferze obszarów zielonych;
- prognozowanie kierunków prawdopodobnego rozwoju terenów zielonych oraz opracowywanie strategii ochrony tych terenów z uwzględnieniem potrzeb gospodarczych i społecznych³².

Ponadto, w celu ochrony zielonych obszarów miejskich w przypadku nowych inwestycji stosuje się ocenę oddziaływania na środowisko (OOS). Jest to instrument administracyjny o charakterze prewencyjnym³³. Jest elementem procesu wydawania pozwoleń lokalizacyjnych, a tym samym kształto-

³¹ Zob. *Wycięto stare dęby z chronionego obszaru*, w: <http://www.nowa.tv/24-godziny/wycieto-stare-deby-z-chronionego-obszaru,1596/> [dostęp: 24.04.2017]. Więcej o Natura 2000 zob. E. Zębek, M. Szramka, *Ochrona ptaków i siedlisk przyrodniczych a realizacja przedsięwzięć na obszarach Natura 2000*, „Journal of Modern Science 3 (18) 2013, s. 321–336.

³² Zob. M. Borsa, *Gospodarka i polityka przestrzena. Skrypt na prawach rękopisu*, Warszawa 2004, s. 146–147, w: <http://www.m-borsa.net/edu/skryptGospodPolitPrzestrzenaMB2004.pdf> [dostęp: 21.04.2017].

³³ Zob. A. Skarbek-Żabkin, E. Kamińska, *Ocena oddziaływania na środowisko*, „Recykling” 7-8 (163-164) 2014, s. 29–31.

wania celów i kierunków polityki przestrzennej³⁴. OOS jest niezwykle ważna w przypadku rozbudowy infrastruktury miejskiej oraz lokalizacji powstawania nowych osiedli, nierzadko dość przypadkowo usytuowanych kosztem ograniczania przestrzeni zieleni miejskiej. Stąd niezwykle ważne jest rzetelne przeprowadzenie procedury oceny oddziaływania inwestycji na środowisko naturalne, w tym na zieleni miejską. Podstawę prawną dla przeprowadzenia OOS stanowią art. 46-51 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 środowisko³⁵.

ZAKOŃCZENIE

W wyniku zachodzących zmian w środowisku człowieka, zwłaszcza powiększania się obszarów urbanizacji, jednym z najistotniejszych elementów życia staje się zieleni miejska. Dane statystyczne pokazują, że wkrótce prawie 80% mieszkańców Unii Europejskiej będzie żyło w dużych miastach. Analogicznie jest z w innych częściach świata, zwłaszcza w Azji i Ameryce Środkowej i Południowej. Wkrótce proces ten dotknie również Afrykę. Jak na razie zjawisko to omija Australię i Amerykę Północną.

W perspektywie rosnącej urbanizacji oraz związanej z nią rozbudowy infrastruktury rodzi się pytanie o funkcje i los zieleni miejskiej, która jest elementem każdego miasta. W literaturze wylicza się różne funkcje, jaką odgrywa zieleni miejska będąca elementem ekosystemu miejskiego, m.in. pochłaniania zanieczyszczeń. Wskazuje się też na element estetyczny miasta. Najważniejsza jednak funkcja zieleni miejskiej to stworzenie warunków życia i przeżycia dla człowieka o odpowiedniej jakości. Chodzi jednak nie tylko o obecne pokolenie, ale również o pokolenia przyszłe.

Tak znacząca powaga zieleni miejskiej dla obecnego i przyszłego środowiska egzystencji człowieka nie znajduje wystarczającego odzwierciedlenia w polityce ochrony środowiska, ani w aktach normatywnych. Uwaga ta dotyczy zarówno prawa unijnego, jak i polskiego. Istniejące regulacje prawne zaliczane do unijnej czy polskiej polityki prawnej ochrony środowiska regulują kwestie związane z zielenią miejską jedynie marginalnie, przy okazji np. ochrony zabytków. Brakuje też ustawowej definicji zieleni miejskiej. Stąd

³⁴ M. Borsa, *Gospodarka i polityka przestrzenna*, s. 147.

³⁵ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. z 2016 r., poz. 353.

jako wniosek *de lege ferenda* stawiam twierdzenie o potrzebę stworzenia odrębnych regulacji dotyczących zieleni miejskich. Takie regulacje powinny znaleźć się w warstwie prawa międzynarodowego, unijnego i krajowego, w tym polskiego.

REFERENCES

- [brak informacji o Autorze] 2013. „10 najszybciej rosnących megamiast świata.” *Forbes* z 16.04.2013. W <http://www.forbes.pl/10-najszybciej-rosnacych-megamiast-swiata-zdjecia,galeria,146984,1,1.html> [dostęp: 18.04.2017].
- [brak informacji o Autorze] 2017. „Wycięto stare dęby z chronionego obszaru.” W <http://www.nowa.tv/24-godziny/wycieto-stare-deby-z-chronionego-obszaru,1596/> [dostęp: 24.04.2017].
- Akincza Małgorzata, i Urszula Knercer–Grygo. 2012. „Tereny zieleni w przestrzeni miejskiej – fanaberia czy uzasadniona potrzeba.” W *Miasto jako fenomen społeczny i kulturowy*, red. Cezary Kardasz, Julia Możdżeń, i Magdalena Szychaj, 80–89. Toruń: Towarzystwo Naukowe Mikołaja Kopernika.
- Bagliani, Marco, i Egidio Dansero. 2011. *Politiche per l'ambiente. Dalla natura al territorio*. Torino: UTET.
- Bańka, Augustyn. 2002. *Společna psychologia środowiskowa*. Warszawa: Scholar.
- Borsa, Maciej. 2004. „Gospodarka i polityka przestrzenna. Skrypt na prawach rękopisu.” W <http://www.m-borsa.net/edu/skryptGospodPolitPrzestrzennaMB2004.pdf> [dostęp: 21.04.2017].
- Borsa, Maciej. 2014. „Metabolizm miasta.” W <http://ucbs.uw.edu.pl/wp-content/uploads/Borsa-M.-Metabolizm-miasta.pdf> [dostęp: 13.04.2018].
- Cichy–Pazder, Ewa. 1998. *Humanistyczne podstawy kompozycji miast. Wybrane aspekty percepcyjne i behawioralne*. Kraków: Politechnika Krakowska.
- Dąbrowska, Anna S. 2014. „Prawne aspekty kształtowania zieleni miejskiej.” *Zieleń Miejska* 1:41–42.
- Denczew, Sławczo. 2004. *Podstawy gospodarki komunalnej. Współczesne zagadnienia sektorów inżynierskich*. Białystok: Wydawnictwo Politechniki Białostockiej.
- Kaliszuk, Ewa. 2005. „Funkcje systemu przyrodniczego miasta w kształtowaniu warunków środowiska przyrodniczego na przykładzie Warszawy.” *Prace i Studia Geograficzne* 36:35–47.
- Kaniewska, Małgorzata. 2013. „Zmiany klimatyczne jako czynnik pogłębiający nierówności społeczne.” *Journal of Modern Science* 2 (17): 437–452.
- Krajewski, Piotr. 2006. *Ekoetyka Jana Pawła II i prawo*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.
- Krajewski, Piotr. 2008. „Prawo do środowiska niezbywalnym prawem człowieka.” *Studia Prawnoustrojowe* 8:69–76.
- Lisowska, Alicja. 2005. *Polityka ochrony środowiska Unii Europejskiej. Podstawy instytucjonalne i programowe*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Maglia, Stefano. 2001. *Diritto ambientale. Alla luce del T.U. ambientale e delle novità* 2011. Venezia: IPSOA.
- Maliński, Mieczysław. 2011. *Jan Paweł Wielki. Droga do świętości*. Kraków: Wydawnictwo M.

- Marciniak, Grażyna. 2013. „Skala depopulacji polskich miast i zmiany struktury demograficznej – wnioski ze spisu ludności i prognozy demograficznej do 2035 roku.” W https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/agenda/seminaria/2013/130301/130301_1.pdf [dostęp: 13.04.2018].
- Prajsnar, Andrzej. 2016. „Które polskie miasta wyludnią się najszybciej?” W <http://forsal.pl/artykuly/871379,ktore-polskie-miasta-wyludnia-sie-najszybciej.html> [dostęp: 18.04.2017].
- Rakar, Iztok, Tatjana Kozjek, i Joze Benčina. 2016. „Participation in Slovenian Urban Municipalities – Theory and Practice.” *Journal of Modern Science* 4 (31): 297–310.
- Safjan, Marek, i Leszek Bosek (red.). 2016. *Konstytucja RP. T. I: Komentarz do art. 1–86*. Warszawa: Legalis.
- Sitek, Magdalena. 1997. *Problemy ekologii w polityce prawnej i prawie Wspólnoty Europejskiej. Wkład do europejskiej kultury prawnej*. Toruń: Wit-Graf.
- Sitek, Magdalena. 2007. *Polityka ochrony środowiska w sektorze usług turystycznych w świetle prawa Unii Europejskiej*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.
- Sitek, Magdalena. 2011. „Turystyka miejska.” W *Bezpieczeństwo dużych i średnich aglomeracji z perspektywy europejskiej*, red. Marek Lisiecki, i Bronisław Sitek, 61–82. Józefów: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi.
- Sitek, Magdalena. 2016. *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Skarbak-Żabkin, Anna, Kamińska, Ewa. 2014. „Ocena oddziaływania na środowisko.” *Recykling* 7–8 (163–164): 29–31.
- Sobański, Remigiusz. 1998. „Uniwersalność i interkulturalność praw człowieka a globalizacja świata.” W *Prawa człowieka w państwie ekologicznym*, red. Remigiusz Sobański, 21–40. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.
- Sobczyńska, Karolina. 2014. *Zielen jako element współczesnego miasta i jej rola w przestrzeniach publicznych Poznania*. Poznań. Praca nie jest opublikowana i znajduje się w repozytorium Politechniki Poznańskiej. W http://www.repozytorium.put.poznan.pl/Content/325145/Karolina_Urszula_Sobczynska_Zielen_jako_element_wspolczesnego_miasta_i_jej_rola_w_przestrzeniach_publicznych_Poznania.pdf [dostęp: 19.04.2017].
- Sutkowska, Eliza. 2006. „Współczesny kształt i znaczenie zieleni miejskiej jako zielonej przestrzeni publicznej w strukturze miasta – przestrzeń dla rekreacji”. *Teka Komisji Architektury, Urbanistyki i Studiów Krajobrazowych. Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie* 2:184–192.
- Sumacher, Iwona. 2011. „Funkcje terenów zieleni miejskiej a świadczenia ekosystemów.” *Prace i Studia Geograficzne* 46:169–176.
- Wierzbowski, Błażej, i Bartosz Rakoczy. 2007. *Podstawy prawa ochrony środowiska*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Zębek, Elżbieta i Magdalena Szramka. 2013. „Ochrona ptaków i siedlisk przyrodniczych a realizacja przedsięwzięć na obszarach Natura 2000.” *Journal of Modern Science* 3 (18): 321–336.

DEFORESTATION OF CITIES.
CONSIDERATIONS ABOUT HUMAN RIGHTS TO A HEALTHY ENVIRONMENT
BETWEEN POLITICS AND GOOD LAW

Summary. Uncontrolled urbanization of cities or towns, especially in Poland, and political needs cause an uncontrolled loss of green areas. Forests as well as the green areas of cities are one of the largest natural assets of large urban agglomerations. The need to expand large cen-

ters inhabited by people with infrastructure may be a threat to the existence of urban greenery. Hence, there is the need for a prudent and informed policy in the area of protection of the green metropolitan resources because of the human right to a healthy environment. The work concerns the analysis of EU and Polish law in connection with political assumptions and their impact on the protection of these green areas of European cities, with particular emphasis on Poland.

Key words: green areas, EU law, environmental law, natural environment, tree felling (cutting the trees)

DEKODOWANIE REGULACJI DOTYCZĄCYCH AKTYWNOŚCI SPORTOWEJ WIERNYCH Z PRZEPISÓW ODNOSZĄCYCH SIĘ DO ICH OBOWIĄZKÓW I PRAW

Anna Słowikowska

Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie. W Kodeksie Prawa Kanonicznego nie ma bezpośrednich regulacji dotyczących aktywności sportowej wiernych. Poprzez analizę obowiązków i praw wiernych można pośrednio dekodować z ich katalogu takie normy, które odnoszą się do działalności sportowej. Regulacje takie można odnaleźć analizując np. obowiązek prowadzenia życia świętego (kan. 210), obowiązek i prawo współpracy w tym, aby Boże przepowiadanie zbawienia rozszerzało się coraz bardziej na wszystkich ludzi każdego czasu i całego świata (kan. 211), prawo do wychowania chrześcijańskiego (kan. 217 w zw. z kan. 795). Pomędzy wymienionymi elementami istnieje naturalna i pierwotna relacja, która dostrzegalna jest szczególnie między sportem a ewangelizacją i wychowaniem. Łączy je osiągnięcie pełni człowieczeństwa, czyli świętości.

Słowa kluczowe: wierni chrześcijanie, sport, świętość, ewangelizacja, wychowanie

WPROWADZENIE

Jezus Chrystus ustanowił Kościół jako wspólnotę złożoną z pierwiastka Boskiego i ludzkiego, której misją jest doprowadzenie ludzi do zbawienia. Społeczność ta, podobnie jak państwo, pełni funkcję służebną, tzn. służy człowiekowi w osiągnięciu przez niego życia wiecznego.

Zadanie służenia człowiekowi nie dotyczy tylko troski o jego sferę duchową. Kościół powinien je realizować podejmując działania zmierzające do zabezpieczenia potrzeb człowieka rozumianego integralnie, tj. jako konkretnie żyjącego bytu natury cielesno-duchowej¹. Niewątpliwie tak pełne ujęcie

¹ M.A. Krąpiec, *Człowiek*, w: *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. II, red. A. Maryniarczyk, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2001, s. 359.

człowieka obecne jest w Magisterium Kościoła. Wśród jego nauczania znajduje się „dokument” poświęcony problematyce sportu i kultury fizycznej. Dykasteria ds. Świeckich, Rodziny i Życia² w dniu 1 czerwca 2018 r. opublikowała tekst pt. „Dać z siebie to, co najlepsze”³. Upowszechnienie przez Kościół swojego stanowiska na temat działalności sportowej, uprawianej amatorsko czy zawodowo, mobilizuje do podjęcia próby odnalezienia w przepisach prawa kanonicznego norm, w których ustawodawca uregulował praktykowanie przez wiernych aktywności sportowej w swoim życiu. Regulacje takie nie są wyrażone wprost, ponieważ w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁴ ani razu nie występuje zarówno rzeczownik „sport”⁵, jak i przymiotnik „sportowy” w jakiegokolwiek odmianie. Brak literalnego brzmienia w przepisach kodeksowych wyrażen, w których słowo „sport” zostałoby użyte albo jako *definiendum* albo część *definiens* nie uprawnia jednak do stwierdzenia, że ustawodawca nie podejmuje tej kwestii w ogóle. Lektura dokumentu Dykasterii ds. Świeckich, Rodziny i Życia inspirowała do rozważ-

² Dykasterię tę ustanowił papież Franciszek dnia 15 czerwca 2016 r. na mocy motu proprio *Sedula Mater*, zob. Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae Sedula Mater* quibus Dicasterium pro Laicis, Familia et Vita constituitur (15.08.2016), AAS 108 (2016), s. 963.

³ Dicastero per i Laici, la Famiglia et la Vita, *Dare il meglio di sé. Documento sulla visione cristiana dello sport e della persona* (1.06.2018), „Bollettino della Sala Stampa della Santa Sede” N. 0401. Należy zauważyć, że nie jest to jedyny „dokument” Stolicy Apostolskiej dotyczący wyłącznie działalności sportowej. Katalog innych oraz przegląd literatury odnoszącej się do tej problematyki zawarty jest w artykule D. Vansackera, zob. D. Vansacker, *The Catholic Church and Sport. A Burgeoning Territory within Historical Research!*, „Revue d’Histoire Ecclésiastique. Louvain Journal of Church History” 108 (2013), s. 344–356.

⁴ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984 [dalej cyt.: KPK/83].

⁵ Słowo „sport” z łac. *disporte*, na który składają się przedrostek *dis*, oznaczający przesunięcie czegoś z jednego miejsca na drugie, i rzeczownik *porta* – brama, łącznie oznacza przechodzenie lub wychodzenie za bramę, w domyśle dla rekreacji, oddania się grze i zabawie. *Disporte* należy rozumieć także jako wyjście poza miasto w celu zażycia świeżego powietrza, ruchu i przyjemności; zaprzestanie czynności powszednich w celu oddania się rozrywce i wypoczynkowi. W wyniku procesu afetyzacji, czyli zaniku przedrostka *dis*, w średniowiecznej Anglii pojawiło się słowo *sporte*, a następnie poprzez zanik wygłosowego *e* ukształtowało się słowo *sport*. Zob. W. Lipoński, *Historia sportu na tle rozwoju kultury fizycznej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 260–263. Sport oznacza aktywność fizyczną, mającą na celu rozwój nie tylko ciała, ale i ducha, poprzez systematyczne ćwiczenia, rywalizację w ramach *fair play*, dążenie do zwycięstwa nad samym sobą i współzawodnikami. Zob. Z. Dziubiński, *Sport*, w: *Encyklopedia nauczania społecznego Jana Pawła II*, red. A. Zwoliński, Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne, Radom 2003, s. 478.

nia możliwości aktywności sportowej wiernych na płaszczyźnie prawa kanonicznego.

Celem artykułu jest analiza regulacji odnoszących się do obowiązków i praw wiernych w Kościele zawartych w II Księdze KPK/83 z perspektywy stworzenia propozycji otwartego katalogu przepisów, z których można dekodować normy prawne zawierające dyspozycje **bezpośrednio odnoszące się do konkretnych obowiązków lub praw**, w interpretacji których jednocześnie **pośrednio wyrażona została troska ustawodawcy o aktywność sportową wiernych**. W katalogu tym można zatem zaproponować umieszczenie: 1) obowiązku prowadzenia życia świętego (kan. 210); 2) obowiązku współpracy w rozszerzaniu orędzia Bożego (kan. 211); 3) prawa do wychowania chrześcijańskiego (kan. 217). Wskazane obszary nie tworzą katalogu zamkniętego. Determinują jednak strukturę niniejszego artykułu. Zatem na podstawie zasygnalizowanych przepisów, możliwe jest dokonanie kluczowego elementu interpretacji prawa, jakim jest dekodowanie, czyli rekonstrukcja (wyprowadzenie, odczytanie) norm prawnych z przepisów⁶. Wykładnia przeprowadzona zostanie pod kątem odczytania z obowiązków i praw wiernych dotyczących m.in. dążenia do świętości, współpracy w misji ewangelizacyjnej czy wychowania chrześcijańskiego, takich założeń, które według *mens legislatoris* mogą odnosić się także do aktywności sportowej wiernych. Zaplanowana analiza wyszczególnionych kwestii kodeksowych uzupełniona będzie nauczaniem Kościoła o charakterze wyjaśniającym.

1. AKTYWNOŚĆ SPORTOWA JAKO DROGA DO ŚWIĘTOŚCI CZŁOWIEKA

Człowiek powołany jest do świętości. Obowiązek prowadzenia życia świętego wynika z nakazu, czyli ustanowienia Bożego⁷. Ustawodawca powszechny w KPK/83 proklamował go wśród podstawowych obowiązków i praw wiernych w sposób następujący: „Wszyscy wierni, zgodnie z własną pozycją, winni starać się prowadzić życie święte, przyczyniać się do wzrostu Kościoła i ustawicznie wspierać rozwój jego świętości” (kan. 210).

Obowiązek ten należy rozpatrywać z uwzględnieniem dwóch aspektów: 1) prywatnego, z którym związane jest osiągnięcie świętości osobistej przez

⁶ Szerzej na ten temat zob.: M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań 1972.

⁷ „Bądźcie świętymi, bo ja jestem święty, Pan, Bóg wasz!” (Kpł 19, 2; por. Mt 5, 48; 1P 1, 16).

każdego wiernego, oraz 2) kolektywnego, odnoszącego się do pomnażania świętości Kościoła⁸. Zatem zadaniem wiernych jest dbanie o świętość swoją, jak i całego Kościoła. Dlatego poprzez prowadzenie życia świętego będą uświęcać siebie i innych.

Osiągnięcie świętości rozumianej jako pełni człowieczeństwa⁹ możliwe jest na różne sposoby. W prawie kanonicznym obowiązki prowadzenia życia świętego przez wiernych, ustawodawca przypisał prawo domagania się duchowych dóbr Kościoła, zwłaszcza Słowa Bożego i sakramentów (kan. 213)¹⁰. Jednakże – zgodnie z KPK/83 – dojrzewanie do pełni człowieczeństwa znajduje wyraz chociażby w posłuszeństwie wszystkich wiernych, które – rozumiane jako uznanie zwierzchnictwa kościelnego – stanowi jedno z kryteriów przynależności do Kościoła (kan. 205)¹¹, ale także posłuszeństwie duchownych (kan. 273)¹² czy osób zakonnych (kan. 601)¹³. Uświęcanie możliwe jest przez nauczanie i związane z nim poddanie człowieka formacji intelektualnej¹⁴. Oczywiście przykłady te można mnożyć.

Należy jednak zastanowić się nad tym, w jaki sposób aktywność sportowa wiernych może wpływać na realizowanie przez nich obowiązku prowadzenia życia świętego w obydwu wskazanych wyżej aspektach, tj. prywatnym i kolektywnym. Najpełniejszej odpowiedzi na to pytanie udzielił św. Jan Paweł II: „Jeżeli ma się na uwadze ucłowieczenie, nie można nie dostrzec niezmiernie ważnego zadania ciągłej przemiany sportu w narzędzie podnoszenia człowieka do nadprzyrodzonej mety, do której został on powo-

⁸ J. Krukowski, *Obowiązki i uprawnienia wszystkich wiernych chrześcijan*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. II/1: *Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, Pallottinum, Poznań 2005, s. 26.

⁹ M. Chorzępa, *Pełnia człowieczeństwa, czyli świętość*, „Niedziela. Tygodnik Katolicki” edycja rzeszowska 44 (2011), w: niedziela.pl/artukul/60721/nd/Pełnia-czlowieczestwa-czyli-swietosc [dostęp: 22.06.2018].

¹⁰ Szerzej zob.: B.W. Zubert, *Prawo do sakramentów świętych*, „Studia Prawnicze KUL” 3 (35) 2008, s. 113–128.

¹¹ Szerzej zob.: *The Enrollment to the Catholic Church*, red. S. Kawa, A. Romanko, M. Sitarz [i in.], Libreria Editrice Vaticana, Roma 2017, w szczególności s. 49–54; M. Sitarz, *I criteri di appartenenza alla Chiesa*, „Journal of Modern Science” 33 (2017), nr 2, s. 27–48.

¹² Szerzej zob.: M. Sitarz, *Obowiązek wiernych do zachowania posłuszeństwa Biskupowi Rzymu i biskupom będącym w łączności z nim*, w: *Przynależność do Kościoła a uczestnictwo wiernych w życiu publicznym*, red. J. Krukowski, M. Sitarz, B. Pieron, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2014, s. 108.

¹³ Szerzej zob.: M. Saj, *Prawna strona ślubu posłuszeństwa*, „Prawo Kanoniczne” 53 (2010), nr 3–4, s. 29–41.

¹⁴ M. Sitarz, *Kształtowanie się Kongregacji Edukacji Katolickiej*, „Kościół i Prawo” 6 (19) 2017, nr 2, s. 107, DOI: <http://dx.doi.org/10.18290/kip.2017.6.2-9>.

łany”¹⁵, ponieważ sportowe zmagania mają też pomagać wiernym dążyć do najwyższych celów, „do których wzywają igrzyska życia”¹⁶. Ponadto, w ramach obchodów Wielkiego Jubileuszu Roku 2000, zwracając się do sportowców, wskazał na powszechne powołanie do świętości: „Każdy chrześcijanin jest powołany, aby być sprawnym zawodnikiem Chrystusa, to znaczy wiernym i odważnym świadkiem Jego Ewangelii. Aby z powodzeniem spełniać to zadanie, musi być wytrwały w modlitwie, ćwiczyć się w cnocie i we wszystkim naśladować Boskiego Mistrza. To On jest bowiem prawdziwym «Atletą» Bożym; to On jest Człowiekiem «najmocniejszym» (por. Mk 1, 7), który dla nas podjął walkę z «przeciwnikiem» – szatanem – i pokonał go mocą Ducha Świętego, ustanawiając Królestwo Boże. On też uczy nas, że aby wejść do chwały, trzeba przejść przez mękę [...]”¹⁷. Papież uczył także, że świętość polega na miłości i na przykazaniu miłości się opiera¹⁸. Zatem w sporcie obowiązkiem chrześcijan jest okazywanie bezinteresownej miłości nie tylko do współzawodników z drużyny, ale także do przeciwników

¹⁵ „Se si tengono presenti gli obiettivi di umanizzazione, non si può non avvertire l’imprescindibile compito di trasformare sempre di più lo sport in strumento di elevazione dell’uomo verso la mèta soprannaturale a cui è chiamato”, zob. Giovanni Paolo PP. II, Discorso ai partecipanti al Convegno promosso dalla CEI [Conferenza Episcopale Italiana – A.S.] *Lo sport va visto come servizio all’uomo e non nella dinamica del profitto* (25.11.1989), w: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. XII/2: 1989 (luglio–dicembre), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1991, s. 1346–1349, nr 3.

¹⁶ „Lo stesso impegno sportivo, a cui vi accingete, vi aiuti a mirare verso la mete più alte alle quali vi chiama l’agone della vita”, zob. Giovanni Paolo PP. II, Il discorso per la benedizione dello Stadio Olimpico di Roma *Lo sport sarà la festa della solidarietà tra i popoli se terrà lontani i pericoli che lo insidiamo «Tra qualche giorno»* (31.05.1990), w: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. XIII/1: 1990 (gennaio–giugno), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1992, s. 1485–1489, nr 6.

¹⁷ Przytoczone słowa pochodzą z homilii wygłoszonej na stadionie olimpijskim w Rzymie w 2000 r. i jako fragment homilii zostały zamieszczone na stronie internetowej Stolicy Apostolskiej, zob. Giovanni Paolo PP. II, Omelia *Giubileo degli sportivi* (29.10.2000), w: w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/homilies/2000/documents/hf_jp-ii_hom_20001029_jubilee-sport.html [dostęp: 22.06.2018]; tekst polski w: Jan Paweł II, Msza św. na stadionie olimpijskim w Rzymie *Rachunek sumienia dla sportu* (29.10.2000), „L’Osservatore Romano” wyd. pol. 1 (229) 2001, s. 20–21, nr 4. Natomiast w „Acta Apostolicae Sedis” przyporządkowane zostały do grupy przemówień papieskich, zob. Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio ad palaestritas et gymnicos habita* (29.10.2000), AAS 93 (2001), s. 94–97.

¹⁸ Tenże, *Itinera apostolica ex habitis dum Summus Pontifex Poloniam peragrat delectae allocationes: Cracoviae, ob. Decretos Dei Servis Raphaeli Kalinowski et Alberto Chmielowski, Beatorum caelium honores* (22.06.1983) [Jan Paweł II, Homilia w czasie Mszy św. beatyfikacyjnej o. Rafała Kalinowskiego i brata Alberta Adama Chmielowskiego w Krakowie], AAS 75 (1983), pars I, s. 984–992, nr 5.

w sportowej rywalizacji¹⁹. Nieocenioną pomocą we właściwym rozumieniu miłości prowadzącej do świętości są słowa św. Jana od Krzyża, według których „Pod wieczór będą cię sądzić z miłości”²⁰. Dlatego chrześcijanin-sportowiec, prowadząc życie święte, ma uświęcać innych swoim przykładem, ponieważ świętość jednej osoby promieniuje i przemienia cały Kościół, a także ulepsza życie wspólnot²¹. Zdaniem papieża Franciszka, wyrażonym w adhortacji o świętości *Gaudete et exsultate* z 2018 r., każdy chrześcijanin, na tyle, na ile się uświęca, staje się bardziej owocny dla świata²². Ojciec Święty uważa też, że „Sport jest bardzo bogatym źródłem wartości i cnót, które pomagają nam udoskonalać się jako ludziom. Podobnie jak sportowiec podczas treningu, praktykowanie sportu pomaga nam dawać z siebie to, co najlepsze, odkrywać bez lęku nasze ograniczenia i walczyć o to, by być lepszymi każdego dnia [...]. Dla sportowca chrześcijańskiego świętość będzie zatem przeżywaniem sportu jako środkiem spotkania, kształtowania osobowości, dawania świadectwa i głoszenia radości bycia chrześcijaninem z otaczającymi go ludźmi”²³.

Jednym z aspektów realizacji obowiązku prowadzenia życia świętego jest świętowanie Dnia Pańskiego, którego centralnym wydarzeniem powinien być udział w Eucharystii, bo celem liturgii jest uwielbienie Boga i uświęcenie człowieka (kan. 834 § 1). Wierni mają obowiązek uczestniczyć we Mszy św. w każdą niedzielę oraz w inne dni świąteczne nakazane. Zobowiązani są także do powstrzymywania się od pracy i zajęć utrudniających oddawanie Bogu czci, przeżywania radości właściwej *Diei Domini* oraz korzystania z odpoczynku duchowego i fizycznego (kan. 1247). Dla wielu jednak wiernych uprawianie sportu może wydać się nie do pogodzenia z praktykami religijnymi, w wyniku czego ulegną pokusie przedłożenia aktywności sportowej nad wiarę, sprzeniewierzając się jednocześnie przykazaniu Bożemu:

¹⁹ Z. Dziubiński, *Sport*, s. 479.

²⁰ Święty Jan od Krzyża Doktor Kościoła, *Dziela*, przekł. B. Smyrak, wyd. 8, Wydawnictwo Karmelitów Bosych, Kraków 2014, s. 126, *Słowa światła i miłości*, 1: *Sentencje*, nr 59.

²¹ M. Sitarz, *Obowiązek wiernych do zachowania posłuszeństwa*, s. 108.

²² Francesco PP., *Gaudete et Exsultate*. Esortazione Apostolica sulla chiamata alla Santità nel mondo contemporaneo (19.03.2018), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2018; tekst polski w: Ojciec Święty Franciszek, Adhortacja apostolska *Gaudete et exsultate* o powołaniu do świętości w świecie współczesnym, Pallottinum, Poznań 2018, nr 33.

²³ Tenże, Messaggio del Papa sulla prospettiva cristiana dello sport *Gioco di squadra* (1.06.2018), „L'Osservatore Romano” Anno CLVIII n. 123 (47·856), venerdì-sabato 1–2 giugno 2018, s. 7; tekst polski w: <http://www.niedziela.pl/artukul/35863/Franciszek-sport-moze-byc-droga-do> [dostęp: 6.06.2018].

„Nie będziesz miał cudzych bogów obok Mnie!” (Wj 1, 3). Troszcząc się o świętość każdego wiernego, papież św. Jan Paweł II napominał sportowców podkreślając znaczenie Dnia Pańskiego i wskazując charakter, jaki temu dniu należy nadać także w aktywności sportowej: „Sport [...] nie powinien nigdy odwracać uwagi tych, którzy go praktykują i cenią, od obowiązków duchowych. Oznaczałoby to bowiem, że człowiek biegnie jedynie po to, aby zdobyć – jak pisze św. Paweł – «koronę przemijającą», zapominając, że chrześcijanin nigdy nie powinien tracić z oczu tej «nieprzemijającej» (por. 1 Kor 9, 25). Rytm życia współczesnego społeczeństwa oraz niektóre formy aktywności sportowej mogą sprawić, że chrześcijanin zapomni czasem o powinności uczestniczenia w zgromadzeniu liturgicznym w Dniu Pańskim. Jednakże człowiek wierzący, korzystając z godziwego i zasłużonego wypoczynku nie może zaniedbywać obowiązku świętowania. Przeciwnie, w Dniu Pańskim aktywność sportowa powinna mieć charakter pogodnej rozrywki, która pozwala spędzać razem czas i umacniać więzi wspólnoty, zwłaszcza rodzinnej”²⁴. W tym aspekcie należy także podkreślić, że Kościół dostrzega problematykę relacji między obowiązkiem świętowania Dnia Pańskiego i aktywnością sportową wiernych rozróżniając jej płaszczyznę zawodową, hobbystyczną czy zwyczajową. Naucza jednak, że realizacja tego obowiązku wymaga wspólnego wysiłku. Natomiast każdy chrześcijanin powinien unikać narzucania innym tego, co przeszkadza w zachowywaniu dnia świątecznego. Jednocześnie Kościół zauważa potrzebę poczucia odpowiedzialności wśród wiernych, aby zadbali o zapewnienie sobie wystarczającego czasu na realizację obowiązku wynikającego z prawa Bożego²⁵ (Wj 20, 8–11). Ustawodawca wychodzi naprzeciw ewentualnym trudnościom osób zaktywizowanych sportowo, gwarantując każdemu wiernemu prawo do wypełnienia obowiązku uczestnictwa we Mszy św. niedzielnej i świątecznej gdziekolwiek jest odprawiana w obrządku katolickim, bądź w sam dzień świąteczny, bądź też wieczorem dnia poprzedzającego (kan. 1248 § 1)²⁶. W ten sposób zapewnia możliwości uświęcania i zabezpiecza prawo wiernych do duchowych

²⁴ Giovanni Paolo PP. II, Udienza ai partecipanti al Convegno Internazionale *Nel tempo del Giubileo: il volto e l'anima dello sport* (28.10.2000), „L'Osservatore Romano” 29 ottobre 2000, s. 6–7; tekst polski w: Jan Paweł II, Jubileusz Sportowców *Oblicze i dusza sportu* (28.10.2000), „L'Osservatore Romano” wyd. pol. 1 (229) 2001, s. 19–20, nr 4.

²⁵ *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997; tekst polski w: *Katechizm Kościoła Katolickiego*, wyd. 2, Pallottinum, Poznań 2012, nr 2187.

²⁶ Szerzej zob.: A. Słowikowska, *Uczestnictwo wiernych świeckich w liturgii Kościoła łacińskiego. Studium kanoniczne*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2014, s. 99–102.

dóbr Kościoła, czyli środków prowadzących do pełni człowieczeństwa, jaką jest świętość.

2. AKTYWNOŚĆ SPORTOWA JAKO FORMA EWANGELIZOWANIA ŚWIATA

Kolejnym z zaproponowanych aspektów w przedmiocie wydobywania norm prawnych odnoszących się do działalności sportowej wiernych z przepisów dotyczących ich obowiązków i praw w Kościele jest obowiązek współpracy w głoszeniu orędzia Bożego. Skodyfikowany został on następująco: „Wszyscy wierni mają obowiązek i prawo współpracy w tym, aby Boże przepowiadanie zbawienia rozszerzało się coraz bardziej na wszystkich ludzi każdego czasu i całego świata” (kan. 211).

Aktywność sportowa jest jednym z obszarów działalności misyjnej Kościoła. Ewangeliczny nakaz „Idźcie na cały świat i głoscie Ewangelię wszelkiemu stworzeniu!” (Mk 16, 15) jest zobowiązaniem, aby Kościół docierał z Bożym orędziem do każdego miejsca na świecie, każdego środowiska, każdego człowieka. Zobowiązanie to dotyczy tak duszpasterzy, jak i wiernych świeckich. Na mocy chrztu i bierzmowania każdy wierny jest zobowiązany i uprawniony do partycypacji w działalności misyjnej Kościoła. Nakaz Jezusa Chrystusa ma być realizowany także w środowiskach sportowych w tym celu, aby również w aktywności sportowej zaszczerpić chrześcijańskie zasady²⁷, m.in. zdrowej rywalizacji, sprawiedliwości, uczciwości, miłości. Wszelkiego rodzaju ćwiczenia i zawody sportowe przyczyniają się do równowagi ducha i braterskich relacji między ludźmi. Z tej racji Sobór Watykański II apelował do wiernych chrześcijan o współpracę, aby duch ludzki i chrześcijański obecny był także w formach aktywności sportowej²⁸.

²⁷ Zob. Pius PP. XII, *Allocutio de ratione «sport» et educationis physicae quoad religionem et regulam morum, iis qui interfuerunt Conventui de arte gymnica ac de Insertis corporis exercitationibus, seu «sport», ex tota Italia Romae habito Di gran cuore* (8.11.1952), AAS 44 (1952), s. 868–876.

²⁸ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis Gaudium et spes* (7.12.1965), AAS 58 (1966), s. 1025–1115; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, tekst polski, nowe tłumaczenie, Pallottinum, Poznań 2002, s. 526–606, nr 61.

Będąc jedną z najpopularniejszych form działalności człowieka, sport w znacznym stopniu wpływa na zachowania ludzi, zwłaszcza młodych²⁹. Dzięki temu może stać się narzędziem ewangelizacji. Poprzez uprawianie sportu, z którym wiąże się przemieszczanie człowieka w celu wzięcia udziału w treningach i zawodach, chrześcijanin spotyka się z innymi kulturami i religiami. Wówczas jego celem nie powinno być tylko wygranie zawodów, ale przede wszystkim zdobycie nowych zawodników Chrystusa, których pozyska swoją postawą, zaangażowaniem, przykładem życia, przyznaniem się do własnej wiary. Zatem chrześcijanin wezwany jest do dawania świadectwa także w świecie sportu. Propagując chrześcijańską mentalność, życiowe postawy i ludzkie zachowania ma realny wpływ na odkrywanie w drugim człowieku pragnienia naśladowania tego, co dotychczas było dla niego nieznane. Zdaniem włoskich hierarchów, „Nie można mówić o istnieniu «sportu chrześcijańskiego», oczywiste jest natomiast istnienie chrześcijańskiej wizji sportu, wizji, która nie ogranicza się jedynie do wprowadzenia walorów powszechnie uznawanych, ale proponuje własną perspektywę innowacyjną i współgrającą, w przekonaniu o postawie służby, nie tylko względem sportu, ale także względem osoby i społeczeństwa”³⁰. W ten sposób – parafrazując słowa polskiego Episkopatu – chrześcijanin sportowiec staje się prawdziwym ambasadorem Chrystusa, ponieważ historia pokazuje, że wiara rozszerzała się w wyniku świadectwa chrześcijan wędrujących po całym świecie. Nie można zatem zapominać o tym, że przez postawę życia, kulturę zachowania, godne obyczaje inni ludzie oceniają wartość chrześcijaństwa i odkrywają samego Chrystusa³¹. Warto w tym kontekście przytoczyć apel, jaki w 2012 r. – z okazji Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej rozgrywanych w Polsce i Ukrainie – skierowali do wiernych Pasterze Kościoła w Polsce: „Okażmy naszą polską gościnność, kształtowaną przez Ewangelię. W niej znajdujemy przykład chrześcijańskiej otwartości na przybyszów. Gościnność

²⁹ „Lo sport è certamente una delle attività umane più popolari che molto può influire sui comportamenti della gente, soprattutto dei giovani”, zob. Giovanni Paolo PP. II, Discorso per la benedizione dello Stadio Olimpico di Roma, nr 2.

³⁰ Conferenza Episcopale Italiana, *Sport e vita cristiana*, Nota pastorale della Commissione Ecclesiale per la pastorale del tempo libero, turismo e sport (1.05.1995), „Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana a cura della Segreteria Generale” nr 5 (29 maggio 1995), s. 149–202; tekst polski w: *List Pasterski Episkopatu Włoch: Sport e vita cristiana*, San Paolo, Milano 1995, w: *Sport na przełomie tysiącleci: szanse i nadzieje*, red. Z. Dziubiński, Salezyjańska Organizacja Sportowa Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2000, s. 11–48, nr 32.

³¹ Konferencja Episkopatu Polski, *List pasterski o chrześcijańskich walorach turystyki* (16-18.03.1995), „Biuletyn Katolickiej Agencji Informacyjnej” 168 (1995), nr 54, s. 17–18, nr 2.

stała się nawet swoistym wzorem kulturowym, czego świadectwem jest staropolskie: «Gość w dom, Bóg w dom». Okażmy ducha wiary i wspólnoty, gdy w jednym kościele będziemy modlić się z przyjezdnymi kibicami. Dla nich otwieramy nasze świątynie i służymy pomocą duszpasterską. Oczekujemy też wzajemnego szacunku wobec każdego z nas, naszej kultury i naszej wiary. Niech to będzie czas wolny od sporów i waśni, czas budowania pięknych więzi międzyludzkich, czas wzajemnego ubogacania i wzrostu w człowieczeństwie, także przez wiarę³². Powyższe słowa pokazują, że chrześcijański sportowiec nie jest pozostawiony samemu sobie na arenie, na której walczy jako zawodnik i wierny głosiciel Chrystusa. Apel polskich biskupów uświadamia, że cały Kościół otwarty jest na tych, którzy nie znają Bożej Ewangelii.

W dzieło ewangelizacji należy zaangażować wszelkiego rodzaju formy instytucjonalne, ponieważ działalność apostolska, o której w aspekcie obowiązku prawnego stanowi kan. 211, ma być prowadzona w formie zorganizowanej i skoordynowanej przez hierarchię dla dobra wspólnego wszystkich wiernych³³. Biskupi włoscy już w 1995 r. zaproponowali odpowiedni program, zgodnie z którym chrześcijanom uprawiającym sport należy zagwarantować pomoc w formie duszpasterstwa specjalistycznego na etapie diecezjalnym i parafialnym, co umożliwi im lepiej przygotowywać się do tego odpowiedzialnego zadania, jakim jest głoszenie Ewangelii Chrystusowej w środowisku sportowców³⁴. W 2004 r. Kongregacja ds. Biskupów zobowiązała wszystkich biskupów diecezjalnych na świecie do podjęcia takich działań, aby Boże orędzie w formie katechizacji przenikało do wszystkich środowisk i kategorii współczesnego społeczeństwa. Umożliwiła także organizowanie kursów katechizacji, która dostosowana byłaby do różnych zawodów. Kursy takie przede wszystkim powinny być prowadzone w parafiach, ale – o ile to możliwe – również w centrach i ośrodkach sportu, wypoczynku czy turystyki³⁵. Kongregacja uwrażliwiła biskupów na to, aby byli obecni w życiu wier-

³² Taż, *Wystąpmy w „dobrych zawodach”*, przesłanie Biskupów Polskich z okazji Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Polska – Ukraina 2012 (25.05.2012), „Niedziela. Tygodnik Katolicki” 24 (2012), s. 44.

³³ D. Cenalmor, *Commentary on can. 211*, w: *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, vol. II/1, red. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, English language edition, general editor E. Caparros, review coordinator P. Lagges, Wilson & Lafleur, Midwest Theological Forum, Montreal–Downers Grove 2004, s. 61–62.

³⁴ Zob. Conferenza Episcopale Italiana, *Sport e vita cristiana*, nr 42–45.

³⁵ Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi Apostolorum successores* (22.02.2004), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004; tekst polski w:

nych-sportowców, towarzysząc im nie tylko podczas wizytacji duszpasterskiej w parafiach, ale także dzięki innym formom spotkań, wśród których istotne dla Stolicy Apostolskiej są spotkania biskupów z młodzieżą podczas imprez sportowych (AS 222). Partycypacja Pasterzy Kościoła w działalności sportowej wiernych jest niezwykle ważna w dziele ewangelizacji. Wierni-sportowcy wiedzą, że nie są opuszczeni, ktoś jeszcze w ich życiu uczestniczy, ich zmagania są dostrzeżone. Natomiast dla współzawodników z drużyny oraz rywali sportowej konkurencji takie spotkanie może należeć do nielicznych. Dlatego biskupi i osoby odpowiedzialne za duszpasterstwo sportowe – na zasadach współpracy – zobowiązani są do umacniania tego, czego chrześcijański sportowiec dokonał przykładem swojego życia w rozszerzaniu Bożego orędzia tym, którzy go nie znali.

3. AKTYWNOŚĆ SPORTOWA JAKO FORMA PRZYGOTOWANIA DO OSIĄGNIĘCIA DOJRZAŁOŚCI OSOBY LUDZKIEJ

Trzecim aspektem w odczytywaniu z ogólnych obowiązków i praw wiernych szczegółowych dyspozycji dotyczących aktywności sportowej jest ich dekodowanie z prawa do wychowania chrześcijańskiego. Prawo to wyrażone zostało przez ustawodawcę następująco: „Wierni, którzy to przez chrzest są powołani do prowadzenia życia zgodnego z doktryną ewangeliczną, posiadają prawo do wychowania chrześcijańskiego, przez które mają być odpowiednio przygotowywani do osiągnięcia dojrzałości osoby ludzkiej i jednocześnie do poznania i przeżywania tajemnicy zbawienia” (kan. 217). Uszczegółowienie tego uprawnienia wiernych znajduje się w kan. 795³⁶: „Ponieważ prawdziwe wychowanie powinno objąć pełną formację osoby ludzkiej, zarówno w odniesieniu do celu ostatecznego, jak i w odniesieniu do dobra wspólnego społeczności, dlatego dzieci i młodzież tak winny być wychowywane, ażeby harmonijnie mogły rozwijać swoje przymioty fizyczne, moralne oraz intelektualne, zdobywać coraz doskonalszy zmysł odpowiedzialności, właściwie korzystać z wolności i przygotowywać się do czynnego udziału w życiu społecznym”.

Ze względu na to, że wychowanie obejmuje pełną formację człowieka, tj. w sferze ludzkiej, moralnej, religijnej, intelektualnej, fizycznej, to prawo do

Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł, red. i oprac. W. Kacprzyk, M. Sitarz, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 517–711 [dalej cyt.: AS], nr 130.

³⁶ D. Cito, *Commentary on can. 795*, w: *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, vol. III/1, s. 201.

niego stanowi przygotowanie do osiągnięcia dojrzałości osoby ludzkiej. Wynika z tego, że funkcja wychowawcza realizowana jest także w działalności sportowej. Pełny sens każdej prawdziwej aktywności sportowej polega na tym, że jest ona skierowana nie tylko na zahartowanie ciała i umysłu, ale także serca³⁷. Znajduje to pełne odzwierciedlenie w nauczaniu Kościoła, który w sporcie upatruje nie tylko gimnastykę ducha, ćwiczenia fizyczne i moralne. Jest także przekonany, że w sporcie rozwijają się prawdziwe i mocne cnoty chrześcijańskie, które dzięki łasce Bożej stają się następnie stałe i owocne. Zatem sport kształtuje i wzmacnia takie cnoty ludzkie i chrześcijańskie, jak posłuszeństwo, pokorę, altruizm, miłość braterską, wielkoduszność, przebaczenie, powściągliwość, roztropność, mężność, umiarkowanie, czystość³⁸. Kościół podziwia, aprobuje i zachęca wiernych do aktywności sportowej podejmowanej amatorsko i zawodowo. Dostrzega w sporcie ćwiczenie się człowieka do systematyczności, samodyscypliny, odpowiedzialności. Docenia to, że zaangażowaniu fizycznemu towarzyszy zaangażowanie moralne, które czyni ze sportu zdolność personalną w kontaktach z innymi, szacunek do siebie i innych, porozumienie między ludźmi, którego skutkiem jest kształtowanie relacji przyjaźni w środowisku sportowym w aspekcie lokalnym, regionalnym, krajowym i międzynarodowym³⁹. W ten sposób niewątpliwie „każdy sport może i musi być formatorem, to znaczy przyczyniać się do integralnego rozwoju osoby ludzkiej”⁴⁰. Staje się więc narzędziem budowania integralnego rozwoju człowieka i czynnikiem w procesie budowania społeczeństwa bardziej ludzkiego. Składają się na to takie elementy, jak: poczucie braterstwa, wielkoduszność, uczciwość i szacunek dla ciała. Dzięki tym cechom, które charakteryzują sportowców, powstaje społeczeństwo, w którym „miejsce antagonizmów zajmuje sportowa rywalizacja, gdzie wyżej ceni się spotkanie niż konflikt, uczciwe współzawodnictwo niż zawzięta

³⁷ G. Marchesi, *Dal Giubileo delle Università. Ai Giubilei delle Famiglie e degli Sportivi*, „La Civiltà Cattolica” Anno 151 (2000), vol. 4, s. 384.

³⁸ Por. Giovanni PP. XXIII, Discorso ai Delegati del Centro Sportivo Italiano convenuti a Roma per il loro VI Congresso Nazionale (26.04.1959), w: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/it/speeches/1959/documents/hf_j-xxiii_spe_19590426_centro-sportivo.html [dostęp: 23.06.2018].

³⁹ Por. Paolo PP. VI, Discorso ai ciclisti del Giro d'Italia (30.05.1964), w: http://w2.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1964/documents/hf_p-vi_spe_19640530_giro-italia.html [dostęp: 23.06.2018].

⁴⁰ Giovanni Paolo PP. II, Discorso in occasione del Consiglio della Federazione internazionale dell'Sci (6.12.1982), w: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1982/december.index.2.html> [dostęp: 23.06.2018].

konfrontację”⁴¹. Ponadto – jak w odniesieniu do piłki nożnej zauważył papież Benedykt XVI – sport grupowy jest „szkołą, która uczy szacunku dla drugiego, również sportowego przeciwnika, i osobistej ofiarności na rzecz dobra grupy, a także pozwala dostrzegać talenty każdego zawodnika w drużynie. [...] pomaga wznosić się ponad logikę indywidualizmu i egoizmu [...] ku logice braterstwa i miłości, która pozwala – na każdym poziomie – budować wspólnie społeczność promującą dobro wspólne wszystkich, którzy do niej należą”⁴². Dlatego też podmioty odpowiedzialne za realizację prawa wiernych do wychowania chrześcijańskiego, w odniesieniu do prowadzenia formacji sportowców, powinny uwzględnić następujące stopnie edukacyjne: 1) wychowanie do bezinteresowności; 2) wychowanie do rywalizacji; 3) wychowanie do przegranej; 4) wychowanie do zwycięstwa⁴³. Tak zorganizowana formacja czyni zadość prawu wiernych do wychowania chrześcijańskiego, którzy przez swoje zaangażowanie w uprawianie sportu dążą do osiągnięcia pełni dojrzałości osoby ludzkiej.

WNIOSKI

W wyniku przeprowadzenia próby odnalezienia w przepisach KPK/83 norm, w których ustawodawca uregulował praktykowanie przez wiernych aktywności sportowej, można wskazać następujące wnioski:

1) Należy za słuszne uznać przyjęte we wstępie założenie badawcze, iż poprzez analizę przepisów odnoszących się do obowiązków i praw wiernych w Kościele skatalogowanych bezpośrednio w KPK/83, można spośród nich pośrednio dekodować te, w których ustawodawca zawarł także troskę Kościoła o aktywność sportową wiernych.

2) Obowiązki i uprawnienia te są następujące: 1) obowiązek prowadzenia życia świętego (kan. 210); 2) obowiązek i prawo do współpracy w rozszerzaniu orędzia Bożego (kan. 211); 3) prawo do wychowania chrześcijańskiego (kan. 217 w zw. z kan. 795).

3) Wskazane aspekty nie stanowią jednak katalogu zamkniętego. Wyniki analizy tych trzech płaszczyzn wskazują na to, że w aktywności sportowej

⁴¹ Tenże, *Udienza ai partecipanti al Convegno Internazionale Nel tempo del Giubileo: il volto e l'anima dello sport*, nr 2.

⁴² Sekretariat Stanu, Sekcja Pierwsza – Sprawy Ogólne, *Przesłanie Benedykta XVI na Euro 2012* (6.06.2012), N. 199 678, „Zamojski Informator Diecezjalny” XXI (2012), nr 2, s. 6.

⁴³ Zob. Conferenza Episcopale Italiana, *Sport e vita cristiana*, nr 35–39.

równie istotne są np. posłuszeństwo czy popieranie sprawiedliwości społecznej, które – w formie obowiązków – również zostały skodyfikowane w KPK/83.

4) Między analizowanymi obowiązkami i prawami w kontekście działalności sportowej wiernych zachodzi ścisły związek. Relacja ta jest naturalna i pierwotna. Istnieje między sportem a ewangelizacją i wychowaniem⁴⁴. Elementem je łączącym jest pełnia człowieczeństwa, czyli świętość.

PIŚMIENNICTWO

- Cenalmor, Daniel. 2004. "Commentary on can. 211." In *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*. Vol. II/1, edited by Ángel Marzoa, Jorge Miras, and Rafael Rodríguez-Ocaña, 61–64. English language edition. General editor Ernest Caparros. Review coordinator Patrick Lagges. Montreal–Downers Grove: Wilson & Lafleur, Midwest Theological Forum.
- Chorzępa, Marek. 2011. „Pełnia człowieczeństwa, czyli świętość.” *Niedziela. Tygodnik Katolicki* edycja rzeszowska 44. W niedziela.pl/artukul/60721/nd/Pełnia-czlowieczestwa-czyli-swietosc [dostęp: 22.06.2018].
- Cito, Davide. 2004. "Commentary on can. 795." In *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*. Vol. III/1, edited by Ángel Marzoa, Jorge Miras, and Rafael Rodríguez-Ocaña, 201–202. English language edition. General editor Ernest Caparros. Review coordinator Patrick Lagges. Montreal–Downers Grove: Wilson & Lafleur, Midwest Theological Forum.
- Dziubiński, Zbigniew. 2003. „Sport.” W *Encyklopedia nauczania społecznego Jana Pawła II*, red. Andrzej Zwoliński, 478–481. Radom: Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne.
- Kawa, Stanisław, Agnieszka Romanko, Mirosław Sitarz, and Anna Słowikowska (edited by). 2017. *The Enrollment to the Catholic Church*. Roma: Libreria Editrice Vaticana.
- Krapiec, Mieczysław A. 2001. „Człowiek.” W *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, red. Andrzej Maryniarczyk, 359–386. Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu.
- Krukowski, Józef. 2005. „Obowiązki i uprawnienia wszystkich wiernych chrześcijan.” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła*. T. II/1, red. J. Krukowski, 22–41. Poznań: Pallottinum.
- Lipoński, Wojciech. 2012. *Historia sportu na tle rozwoju kultury fizycznej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Marchesi, Giovanni. 2000. "Dal Giubileo delle Università. Ai Giubilei delle Famiglie e degli Sportivi." *La Civiltà Cattolica* 4:376–385.
- Saj, Marek. 2010. „Prawna strona ślubu posłuszeństwa.” *Prawo Kanoniczne* 53(3–4):29–41.
- Sitarz, Mirosław. 2014. „Obowiązek wiernych do zachowania posłuszeństwa Biskupowi Rzymu i biskupom będącym w łączności z nim.” W *Przynależność do Kościoła a uczestnictwo wiernych w życiu publicznym*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, i Bartłomiej Pieron, 91–109. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Sitarz, Mirosław. 2017. "I criteri di appartenenza alla Chiesa." *Journal of Modern Science* 33(2):27–48.

⁴⁴ Tamże, nr 8.

- Sitarz, Mirosław. 2017. „Kształtowanie się Kongregacji Edukacji Katolickiej.” *Kościół i Prawo* 6(19), nr 2:107–122. DOI: <http://dx.doi.org/10.18290/kip.2017.6.2-9>.
- Słowikowska, Anna. 2014. *Uczestnictwo wiernych świeckich w liturgii Kościoła łacińskiego. Studium kanoniczne*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Święty Jan od Krzyża Doktor Kościoła. 2014. *Dziela*, przekł. Bernard Smyrak. Wyd. 8. Kraków: Wydawnictwo Karmelitów Bosych.
- Vanysacker, Dries. 2013. “The Catholic Church and Sport. A Burgeoning Territory within Historical Research!” *Revue d'Histoire Ecclesiastique. Louvain Journal of Church History* 108:344–356.
- Zieliński, Maciej. 1972. *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza.
- Zubert, Bronisław W. 2008. „Prawo do sakramentów świętych.” *Studia Prawnicze KUL* 3(35):113–128.

DECODING OF REGULATIONS
REGARDING THE SPORTING ACTIVITY OF THE CHRISTIAN FAITHFUL
FROM THE LEGAL PROVISIONS CONCERNS TO THEIR DUTIES AND RIGHTS

Summary. In the Code of Canon Law there are no direct regulations regarding the sporting activity of the Christian faithful. By analyzing the duties and rights of the Christian faithful can indirectly decode from their catalog such norms, which concerns to sporting activity. These regulations can be found by analyzing for example duty of leading a holy life (can. 210), duty and right to work so that the divine message of salvation more and more reaches all people in every age and in every land (can. 211), right to Christian education (can. 217 in relations to can. 795). There is a natural and primary relations between these elements, which is visible particularly between sport and evangelization and education. Combines them to achieving the fullness of humanity, that is holiness.

Key words: Christian faithful, sport, holiness, evangelization, education

WĘZŁOWE ZAGADNIENIA ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W ZAKRESIE PRAWNEJ OCHRONY ŚRODOWISKA

Jerzy Stelmasiak

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. W artykule poruszono podstawowe problemy, które wystąpiły w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach z zakresu prawnej ochrony środowiska. Dotyczą one w szczególności problematyki ochrony środowiska w zakresie spalania niebezpiecznych odpadów medycznych i weterynaryjnych, emisji gazów cieplarnianych, odprowadzania ścieków, administracyjnej kary pieniężnej, jak i opłat wymierzanych za korzystanie ze środowiska. Ponadto, liczna ilość spraw dotyczy problematyki ocen oddziaływania na środowisko. W powyższych sprawach orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego kształtuje ich prawidłową wykładnię, jak i właściwe stosowanie przez organy administracji publicznej.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Administracyjny, orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, ochrona środowiska, odpowiedzialność administracyjna, opłata, administracyjna kara pieniężna

WPROWADZENIE

Na wstępie należy podkreślić, że w świetle art. 3 pkt 39 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska¹, pojęcie „prawne środowisko” jest to przede wszystkim ogół elementów przyrodniczych, w tym również tych, które zostały przekształcone przez działanie człowieka. Natomiast zawarty w jego definicji legalnej kwantyfikator „w szczególności” podkreśla, że, nie jest to oczywiście katalog wyczerpujący, lecz tylko zawierający

¹ Tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 799 [dalej cyt.: p.o.ś.]; M. Górski, *Zagadnienia wprowadzające*, w: *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 25–52; J. Stelmasiak, *Prawo ochrony środowiska*, w: *Prawo administracyjne. Część ogólna. Ustrojowe prawo administracyjne. Wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 729–742.

najważniejsze jego elementy. Są to więc w szczególności woda i powietrze, powierzchnia ziemi, kopaliny, klimat, krajobraz, jak i inne elementy różnorodności biologicznej, a także ich wzajemne oddziaływania. Oznacza to, że analizowane pojęcie prawne nie obejmuje swoim zakresem przedmiotowym środowiska pracy. Ponadto, powyższe wzajemne oddziaływania zachodzą pomiędzy elementami środowiska lub też elementami bioróżnorodności, jak i oczywiście elementami środowiska i elementami bioróżnorodności. Dlatego też ochrona elementów przyrodniczych środowiska jest jednym z podstawowych elementów ochrony biosfery. Oznacza to, że w szerokim ujęciu ochrona biosfery niezależnie od ochrony bioróżnorodności biologicznej zawiera także ochronę podstawowych elementów przyrodniczych, takich jak woda, powietrze czy też powierzchnia ziemi, realizowaną za pomocą odpowiednich środków prawnych, przede wszystkim w celu przeciwdziałania ich zanieczyszczeniu.

Należy podkreślić, że pojęcie „prawna ochrona środowiska”, w rozumieniu art. 3 pkt 13 p.o.ś., jest to każda działalność lub jej zaniechanie, które ma na celu zachowanie równowagi przyrodniczej. Z tych względów po pierwsze, jest to racjonalne kształtowanie elementów przyrodniczych środowiska i gospodarowanie zasobami środowiska, zgodnie z konstytucyjną zasadą zrównoważonego rozwoju w świetle dyspozycji przepisów art. 5 Konstytucji RP² w związku z art. 3 pkt 50 p.o.ś. Po drugie, jest to przeciwdziałanie zanieczyszczeniu środowiska, czyli emisji (substancji lub energii), będących szkodliwymi dla środowiska lub dla zdrowia czy nawet życia ludzi, które mogą powodować szkodę w dobrach materialnych czy też pogarszać walory estetyczne środowiska, czy też naruszać wprowadzone przez ustawodawcę wymagania dotyczące tzw. szczególnego korzystania ze środowiska, które wymagają uzyskania pozwolenia lub zezwolenia (art. 3 pkt 49 p.o.ś.). Po trzecie, ochrona środowiska nakłada także obowiązek przywrócenia elementów przyrodniczych środowiska do stanu właściwego. Ponadto, ochrona środowiska swoim zakresem podmiotowym i przedmiotowym obejmuje również ochronę zdrowia ludzi (art. 3 pkt 11 p.o.ś.).

Z tych względów dalsza analiza administracyjnoprawna będzie poświęcona wiodącym problemom występującym w orzecnictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie prawnej ochrony środowiska.

² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn zm.

1. AUTOKLAWOWANIE ZAKAŻNYCH ODPADÓW MEDYCZNYCH I WETERYNARYJNYCH

W pierwszej kolejności należy poddać ocenie stanowisko sformułowane w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2017 r. (sygn. akt II OSK 651/16), w którym Sąd zajął stanowisko odnośnie do dopuszczalności autoklawowania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych w świetle wykładni art. 95 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach³ w sytuacji, w której zainteresowany przedsiębiorca ubiegał się o wydanie zezwolenia na ich przetwarzanie tylko tą metodą, tj. metodą autoklawowania. Sąd podkreślił, że art. 95 ust. 2 ustawy o odpadach stanowi, że zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne, trzeba unieszkodliwiać tylko metodą termicznego przekształcania w spalarniach odpadów niebezpiecznych. Ponadto Sąd stwierdził, że zachodzi zgodność art. 95 ust. 2 ustawy o odpadach z przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy⁴. Dlatego też Sąd nie podzielił zarzutu kasacyjnego, że tego rodzaju ograniczanie metod przetwarzania zakaźnych odpadów medycznych lub zakaźnych odpadów weterynaryjnych w ustawodawstwie polskim jest sprzeczne z powyższą dyrektywą odpadową. Sąd również orzekł, że odnośnie do celu dyrektywy występuje związek co do rezultatu, jak i swoboda co do formy i sposobów jego osiągnięcia. Z kolei związek co do rezultatu służy implementacji merytorycznych przepisów dyrektywy w zakresie ogólnego zamierzonego celu, który jest zawarty w dyrektywie, a tego rodzaju cel w ustawodawstwie polskim został zrealizowany w granicach swobody formy jego osiągnięcia. Ponadto Sąd stwierdził, że art. 95 ust. 2 ustawy o odpadach nie jest przepisem technicznym w świetle dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustalającej procedury udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących społeczeństwa informacyjnego⁵. Oznacza to, że nie było podstaw prawnych do notyfikacji tego przepisu przed Komisją Europejską.

³ Tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1987; obecnie Dz. U. z 2018 r., poz. 992 [dalej cyt.: ustawa o odpadach].

⁴ Dz. Urz. UE L 2008, nr 312, s. 3.

⁵ Dz. Urz. UE L 2015, nr 241, s. 1.

2. ADMINISTRACYJNA KARA PIENIĘŻNA

Inny problem wystąpił w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2017 r. (sygn. akt. II OSK 247/16), ponieważ Sąd orzekał w sprawie dotyczącej naruszenia warunków odprowadzania ścieków ustalonych w podstawie pozwolenia wodnoprawnego. Sąd odniósł się również do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2014 r. (sygn. akt II OPS 1/14)⁶. Sąd orzekł, że rozpoznanie skargi na decyzję wydaną w indywidualnej sprawie, lecz po uchyleniu przez wojewódzki sąd administracyjny uprzednio wydanej decyzji ostatecznej w tej sprawie oznacza, że właściwy organ powinien odstąpić od zastosowania art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷, jeżeli po wydaniu uprzedniego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny w innej sprawie podjął uchwałę zawierającą wykładnię prawa, która jest odmienna od sformułowanej w wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego i do której zastosował się organ administracji publicznej. Ponadto Sąd stwierdził, że w tej sprawie nie ma zastosowania przepis art. 68 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁸, dotyczący przedawnienia zobowiązania podatkowego. Zdaniem Sądu, powyższy przepis ma zastosowanie, jeżeli istniał wcześniej obowiązek podatkowy określony w ustawie, który ciąży na podatniku. Z kolei zobowiązanie podatkowe powstaje dopiero z dniem prawidłowego doręczenia wydanej przez organ podatkowy decyzji ustalającej wysokość tego zobowiązania (decyzji wymiarowej). Natomiast w przedmiotowej sprawie decyzja wydana w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej jest w istocie decyzją kształtującą stosunek administracyjnoprawny, czyli jest to decyzja o charakterze konstytutywnym (ustalającym). Oznacza to, że jest decyzją odmienną od decyzji wymiarowej, która jest konkretyzacją istniejącego wcześniej stosunku prawnego.

Należy podkreślić, że wobec podmiotu, na którym spoczywa obowiązek uiszczenia kary pieniężnej przed wydaniem decyzji w tym zakresie, nie nałożono jeszcze skonkretyzowanej powinności zapłaty tej kary pieniężnej. Dlatego też do czasu wydania takiej decyzji, na przedsiębiorcy nie ciążył żaden, a więc nawet abstrakcyjny i ogólny ustawowy obowiązek uiszczenia ka-

⁶ ONSAiWSA 2015, nr 2, poz. 18.

⁷ Tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 270; obecnie Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 [dalej cyt.: p.p.s.a.].

⁸ Tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm. [dalej cyt.: Ordynacja podatkowa].

ry pieniężnej, co wynika z istoty sankcji administracyjnej, jak i jest kluczową przesłanką, która odróżnia zobowiązanie z tytułu kary pieniężnej od zobowiązania podatkowego. Ponadto, jest brak w tej sprawie podstaw do zastosowania w odniesieniu do decyzji nakładającej administracyjną karę pieniężną normy z art. 68 § 1 Ordynacji podatkowej.

Z kolei w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2014 r. (sygn. akt II OPS 1/14), wydanej na wniosek Prokuratora Generalnego, Sąd przeprowadził wykładnię art. 305a p.o.ś.⁹ Jej celem było rozstrzygnięcie zagadnienia spornego w doktrynie, czy wystarczającą przesłanką do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 305a ust. 1 p.o.ś. jest stwierdzenie, że pomiary, o których mowa w art. 147a ust. 1 p.o.ś. nie zostały przeprowadzone przez uprawnione podmioty wymienione w tym przepisie, czy też właściwe organy Inspekcji Ochrony Środowiska są obowiązane do zbadania zgodności sposobu przeprowadzenia tych pomiarów z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli w rozumieniu art. 305a ust. 2 p.o.ś. nie został spełniony warunek dotyczący prowadzenia pomiarów przez laboratorium, o którym mowa w art. 147a ust. 1 p.o.ś., jest to już wystarczająca podstawa stosowania art. 305a ust. 2 p.o.ś. w celu wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Dlatego też każdy podmiot, który prowadzi instalację oraz użytkownik urządzenia są ustawowo zobowiązani do zapewnienia realizacji pomiarów wielkości emisji lub innych warunków korzystania ze środowiska tylko przez akredytowanie laboratorium w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności¹⁰ (art. 147a ust. 1 pkt 1) lub certyfikowane jednostki badawcze, o których mowa w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach¹¹ (art. 147a ust. 1 pkt 2), albo laboratorium, o którym stanowi przepis art. 147a ust. 1a p.o.ś. Ponadto, powyższe laboratorium musi posiadać akredytację uzyskaną w trybie określonym przepisami ustawy o systemie oceny zgodności, przy czym udziela jej Polskie Centrum Akredytacji, lecz na wniosek jednostki oceniającej zgodność (czyli danego laboratorium), a taka akredytacja dotyczy całości lub tylko wybranego zakresu działania przedmiotowego laboratorium. Z kolei akredytowanie laboratorium musi spełniać odpowiednie ustawowe wymagania, przede wszystkim uzy-

⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 – w stanie prawnym z daty wydania uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹⁰ Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 z późn. zm.; obecnie Dz. U. z 2017 r., poz. 1226 z późn. zm.

¹¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 63, poz. 322 z późn. zm.; obecnie Dz. U. z 2018 r., poz. 143 z późn. zm.

skać certyfikat wdrożeniowy systemu jakości lub też certyfikat w rozumieniu art. 16 ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności. Natomiast tylko alternatywnym wymaganiem jest posiadanie przez takie laboratorium, jeżeli realizuje badania substancji lub ich mieszanin, certyfikatu Dobrej Praktyki Laboratoryjnej w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, jak również posiadanie przez to laboratorium wpisu do wykazu certyfikowanych jednostek badawczych w zakresie Dobrej Praktyki Laboratoryjnej.

Jednocześnie Sąd stwierdził, że wykładnia celowościowa i systemowa art. 147a p.o.ś. w związku z art. 305a ust. 2 p.o.ś., która uwzględnia użycie przez ustawodawcę kwantyfikatora „odpowiednio”, nie może jednak prowadzić do naruszenia *ratio legis* tych przepisów. Wynika to z tego, że powyższy obowiązek prowadzenia pomiarów o kwalifikowanej jakości przez akredytowane laboratorium, został nałożony w drodze ustawy, a nie dopiero w akcie podustawowym, przy czym kryteria akredytacji ustalił także ustawodawca w ustawie o systemie oceny zgodności. Dlatego też wykładnia celowościowa i systemowa tych przepisów prawa materialnego nie może prowadzić do akceptacji sytuacji prawnej i faktycznej, w której nieakredytowane laboratorium stosowałoby metodyki referencyjne, jeżeli nie zostały poddane akredytacji zgodnie z art. 3 pkt 9 p.o.ś. Oznacza to, że nie jest do przyjęcia stanowisko, które stanowi, że mogą być prawidłowo prowadzone pomiary chociaż o niekwalifikowanej jakości, a także biorąc pod uwagę wymagane w tym zakresie metodyki referencyjne – jeżeli dane laboratorium nie posiadało wymaganej ustawowo akredytacji – w świetle dyspozycji art. 3 pkt 9 w związku z art. 12 ust. 2 p.o.ś. Dotyczy to również stosowania przez takie laboratorium innej metodyki referencyjnej, która umożliwi uzyskanie dokładniejszych wyników czy też udowodnienia pełnej równowartości uzyskiwanych wyników – w odniesieniu do pozostałych metodyk (art. 12 ust. 2 p.o.ś.). Z tych względów Sąd słusznie stwierdził, że w świetle art. 305a ust. 2 p.o.ś. w związku z art. 147a ust. 1 p.o.ś. wystarczającą przesłanką do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 298 ust. 1 w związku z art. 305a ust. 1 p.o.ś., jest ustalenie faktyczne, że pomiary w świetle art. 147a ust. 1 p.o.ś., nie zostały przeprowadzone przez uprawnione akredytowane laboratorium lub też certyfikowane jednostki badawcze. Ponadto Sąd stwierdził, że w sentencji uchwały odniesiono się do art. 147a ust. 1 p.o.ś., ponieważ wniosek Prokuratora Generalnego obejmuje wyjaśnienie tego przepisu. Dlatego też w sentencji uchwały nie wskazano art. 147a ust. 1a p.o.ś., który stanowi, że prowadzący instalację oraz użytkownik urzą-

dzenia może wykonywać pomiary we własnym laboratorium, jeżeli spełnione są warunki określone w tym przepisie.

Z kolei w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r. (sygn. akt II OPS 2/11)¹², Sąd sformułował tezę, z której wynika, że w sprawie o wymierzenie opłaty podwyższonej za korzystanie ze środowiska bez wymaganego pozwolenia lub innej decyzji, na podstawie art. 276 ust. 1 p.o.ś., przyczyna braku pozwolenia może mieć znaczenie, jeżeli podmiot korzystający ze środowiska na podstawie wymaganego pozwolenia wystąpił o wydanie pozwolenia na kolejny okres.

3. AKT NARODOWEGO FUNDUSZU OCHRONY ŚRODOWISKA I GOSPODARKI WODNEJ W ZAKRESIE POŻYCZKI

Na podkreślenie zasługuje także postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2017 r. (sygn. akt II OSK 1453/17), w którym Sąd orzekł w sprawie dotyczącej postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r. (sygn. akt IV SA/Wa 441/17) odrzucającego skargę przedsiębiorcy na akt Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w przedmiocie odmowy umorzenia części kwoty pożyczki. W tej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny podzielił stanowisko wojewódzkiego sądu administracyjnego, że brak jest właściwości sądów administracyjnych do rozpoznania skargi na tego rodzaju akt. Jednocześnie Sąd stwierdził, że żaden z przepisów p.o.ś. nie reguluje trybu umorzenia przez Narodowy Fundusz części środków przekazanych w formie pożyczki, w rozumieniu art. 411 ust. 1 pkt 1 p.o.ś. Wynika to z tego, że brak jest normy, która stanowiłaby, że umorzenie tego rodzaju należności może nastąpić w formie decyzji administracyjnej. Z kolei brak jest również odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów działu III Ordynacji podatkowej, w którym przewidziano sposób postępowania w sprawie udzielenia ulg w spłacie zobowiązań. Ponadto, dotyczy to również przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹³, ponieważ brak jest także podstawy prawnej do umorzenia pożyczki w formie, która podlegałaby zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Sąd także podniósł, że Narodowy Fundusz jako państwowa osoba prawna, pro-

¹² ONSAiWSA 2012, nr 2, poz. 22 i Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm. – p.o.ś. w stanie prawnym z dnia uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹³ Tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.; obecnie Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.

wadzi samodzielną gospodarkę finansową. Natomiast w ramach przyznanej samodzielności i posiadanych kompetencji udzielił przedsiębiorcy pożyczki zgodnie z przepisami prawa cywilnego i w formie umowy cywilnoprawnej. Oznacza to, że Narodowy Fundusz rozstrzygając o umorzeniu części kwoty pożyczki działa w ramach nawiązanego stosunku cywilnoprawnego, lecz jako państwowa osoba prawna i jednostka sektora finansów publicznych jest oczywiście ograniczony w zakresie swobody kształtowania tego stosunku, zgodnie z art. 411 ust. 3 p.o.ś. Powyższy przepis pozwala bowiem umorzyć część należności z tytułu udzielonej pożyczki tylko w przypadku terminowego wykonania zadań i osiągnięcia planowanych efektów.

4. ZEZWOLENIE NA EMISJĘ GAZÓW CIEPLARNIANYCH

Kolejny problem, który Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygnął w wyroku z dnia 12 lipca 2016 r. (sygn. akt II OSK 2757/14), dotyczył zezwolenia na emisję gazów cieplarnianych, przyjmując w tej sprawie wykładnię systemową i celowościową normy art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych¹⁴. Sąd uznał bowiem, że w stanie faktycznym i prawnym tej sprawy prawidłowo wydano przedmiotowe zezwolenie z tej przyczyny, że inwestor rozpoczął przed dniem 31 grudnia 2008 r. wymagane przez ten przepis prace przygotowawcze na terenie budowy przedmiotowej instalacji spalania paliw. Ponadto, tych prac nie należy utożsamiać z pracami przygotowawczymi na potrzeby procesu budowlanego, o których stanowi art. 41 ust. 1-3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹⁵ oraz z obowiązkiem posiadania ostatecznego pozwolenia na budowę. Świadczy o tym również dyspozycja art. 10 ust. 5 i art. 10c dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE¹⁶. Oznacza to, że powyższa wykładnia art. 50 ustawy o systemie handlu jest zgodna z wydanymi na podstawie art. 10c wytycznymi w zakresie nieobowiązkowego stosowania art. 10c dyrektywy 2003/87/WE¹⁷.

¹⁴ Dz. U. Nr 122, poz. 695 [dalej cyt.: ustawa o systemie handlu].

¹⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 – z daty wydania wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹⁶ Dz. Urz. UE L 2003, nr 275, s. 32.

¹⁷ Komunikat Komisji nr 2011/C 99/03, Dz. Urz. UE z 31 marca 2011 r., Nr C 99/9.

Ponadto Sąd stwierdził, że przyjęta wykładnia systemowa i celowościowa art. 50 ust. 2 ustawy o systemie handlu, jest zgodna z jej prounijną wykładnią, także biorąc pod uwagę ust. 3 pkt 13-16 komunikatu Komisji w zakresie nieobowiązkowego stosowania art. 10c dyrektywy 2003/87/WE. Wynika bowiem z niego, że tego rodzaju proces inwestycyjny powinien być faktycznie wszczęty najpóźniej w dniu 31 grudnia 2008 r. Oznacza to, że taki proces inwestycyjny i związane z nim prace przygotowawcze, obejmują wszelkie czynności faktyczne i prawne, kiedy ich celem jest realizacja tej inwestycji w ramach procesu programowania, planowania, projektowania i wykonawstwa, jak i rozruchu inwestycji produkcyjnej. Dlatego też pojęcie prawne prac przygotowawczych w świetle ustawy o systemie handlu nie jest tożsame z procesem budowlanym. Pozwala to przyjąć stanowisko, że proces inwestycyjny obejmował również prowadzenie na terenie tej inwestycji robót melioracyjnych, a także ziemnych, nawet jeżeli nie wymagałyby jeszcze stosownych pozwoleń lub zezwoleń, jak również realizację wstępnych prac geologicznych, związanych z przyszłą instalacją.

5. GEOLOGICZNE SKŁADOWANIE DWUTLENKU WĘGLA

Kolejny problem Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygnął w wyroku z dnia 2 października 2012 r. (sygn. akt II OSK 1246/12) odnośnie do braku zastosowania jeszcze wówczas nieimplementowanej dyrektywy 2009/31/WE, a w szczególności art. 9a dyrektywy 01/080/WE wprowadzonego dyrektywą 2009/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla oraz zmieniającej dyrektywę Rady 85/337/EWG, Euratom, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/60/WE, 2001/80/WE, 2004/35/WE, 2006/12/WE, 2008/1/WE i rozporządzenie (WE) nr 1013/2006¹⁸. Sąd stwierdził, że nie jest możliwe tylko za pomocą odpowiedniej prounijnej wykładni jej zastosowanie przez przedsiębiorcę, jeżeli nie nastąpiła implementacja tej dyrektywy przez ustawodawcę. Wynika to z tego, że w tym zakresie przedmiotowym nie obowiązują bowiem odpowiednie normy prawa krajowego, w tym metodyki referencyjne związane z dyrektywą, które pozwalałyby na tego rodzaju prounijną wykładnię.

¹⁸ Dz. Urz. UE L 140, poz. 114.

6. OCENY ODDZIAŁYWANIA NA ŚRODOWISKO

Następna grupa spraw dotyczyła problematyki oceny oddziaływania na środowisko w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udzielaniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁹.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2014 r. (sygn. akt II OSK 2489/12)²⁰ Sąd stwierdził, że jeżeli właściwy organ uznał brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania danego przedsięwzięcia na środowisko, to nie jest również wymagany udział społeczeństwa, o którym stanowią przepisy art. 33-43 ustawy środowiskowej. Posiadania statusu strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. nie należy mylić i utożsamiać z możliwością składania uwag i wniosków w toku postępowania przez każdy zainteresowany podmiot, jak i żądania udzielenia informacji publicznej przez każdy taki podmiot, który nie musi mieć w tym zakresie nawet interesu faktycznego w świetle art. 33 ustawy środowiskowej [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2013 r. (sygn. akt II OSK 2396/11)]. Ponadto, zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy środowiskowej, przed wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, organ właściwy do jej wydania zapewnia możliwość udziału społeczeństwa w postępowaniu, lecz tylko w ramach którego przeprowadza ocenę oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Oznacza to, że jeżeli nie została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach właściwy organ stwierdza brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 84 ust. 1 tejże ustawy). Ponadto, z powyższych przepisów, jak i z definicji oceny oddziaływania na środowisko, zawartej w art. 3 pkt 8 ustawy środowiskowej wynika, że w postępowaniu, które kończy się wydaniem decyzji z art. 84 ust. 1 tejże ustawy, nie był wymagany udział społeczeństwa. Dlatego też w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r. (sygn. akt II OSK 536/13) Sąd orzekł, że przepis art. 3 ust. 1 pkt 11 ustawy środowiskowej, który stanowi ustawową definicję pojęcia „podanie informacji do publicznej wiadomości”, ma zastosowanie tylko, jeżeli została przeprowadzona ocena oddziaływania na środo-

¹⁹ Tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1405 [dalej cyt.: ustawa środowiskowa]; *Oceny oddziaływania na środowisko w praktyce*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

²⁰ Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 z późn. zm. – z daty wydania wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego.

wisko danego przedsięwzięcia w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 8 i 11 w związku z art. 33-38 ustawy środowiskowej.

Należy zaznaczyć, że w wyroku z dnia 23 maja 2014 r. (sygn. akt II OSK 3013/12) Sąd orzekł, że brak obowiązku uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w postępowaniu, które dotyczy legalizacji zrealizowanego w części lub w całości obiektu powstałego w ramach samowoli budowlanej, mógłby prowadzić do obejścia przepisów ustawy środowiskowej. Oznaczałoby to bowiem, że jeżeli inwestor samowolnie zrealizował dane przedsięwzięcie, a następnie je zalegalizował, unikałby obowiązku uzyskania decyzji środowiskowej. Z tych względów Sąd stwierdził, że taka sytuacja jest sprzeczna z zasadą racjonalnego ustawodawcy i stąd wykładnia językowa musi ustąpić w takiej sytuacji przed wykładnią celowościową i systemową art. 59 ust. 1 w związku z art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy środowiskowej. Z kolei wydanie decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych zachodzi w sytuacji usunięcia skutków samowoli budowlanej, a więc dotyczy sytuacji w rozumieniu art. 49 ust. 4 pkt 1 i art. 51 ust. 4 w związku z art. 49 ust. 4a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane²¹. Natomiast wydanie decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych możliwe jest, jeżeli obiekt budowlany nie został jeszcze zakończony.

Natomiast w wyroku z dnia 6 maja 2014 r. (sygn. akt II OSK 2904/12) Sąd dokonał wykładni art. 63 ust. 2 w związku z art. 65 ust. 2 ustawy środowiskowej. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że zażalenie przysługuje tylko na postanowienie, które wydał właściwy organ do wydania decyzji środowiskowej na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy środowiskowej, czyli nakładające obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania danego przedsięwzięcia na środowisko mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Dlatego też na postanowienie wydane na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy środowiskowej, a więc jeżeli właściwy organ nie stwierdził potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, zażalenie nie przysługuje. Oznacza to, że Naczelny Sąd Administracyjny uznał za błędny pogląd wojewódzkiego sądu administracyjnego, że postanowienie takie stało się ostateczne, ponieważ żadna ze stron nie złożyła na nie zażalenia, jak też nie wystąpiła o wznowienie postępowania zakończonego tym postanowieniem. W takiej sytuacji zastosowanie ma art. 142 k.p.a., który stanowi, że jeżeli na

²¹ Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm. – z daty wydania wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego.

postanowienie nie służy zażaleniu, to strona może je zaskarżyć tylko w odwołaniu do decyzji środowiskowej.

Ostatnia liczna grupa spraw zawierała problematykę dotyczącą raportu o oddziaływaniu danego przedsięwzięcia na środowisko. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego jednolicie stoi na stanowisku, że chociaż raport jest dokumentem prywatnym, a nie urzędowym, to jednak wymaga wiedzy specjalistycznej. Oznacza to, że zastrzeżenia wobec treści merytorycznej raportu nie mogą być gołosłowne, lecz powinny być oparte na wiadomościach wymagających wiedzy specjalistycznej, np. kontreksperytyzie, która udokumentuje w tym zakresie merytorycznym jego wady. Dlatego też zarzuty wobec raportu powinny zmierzać do podważenia ustaleń faktycznych, które związane są z treścią rozstrzygnięcia decyzji środowiskowej, jak i uwzględniać tzw. odesłania pozasystemowe do innych gałęzi wiedzy, np. biologii, ekologii, chemii czy fizyki [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 stycznia 2014 r. (sygn. akt II OSK 2029/12)]²².

W odniesieniu do wariantu realizacji danego przedsięwzięcia, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego jednolicie podnosi się, że zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 5 ustawy środowiskowej, raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko nie tylko może, ale musi zawierać opis analizowanych trzech wariantów realizacji tego przedsięwzięcia z uzasadnieniem ich wyboru. W raporcie konieczne jest więc wskazanie wariantu proponowanego przez wnioskodawcę, racjonalnego wariantu alternatywnego oraz oczywiście wariantu najkorzystniejszego dla środowiska [wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 marca 2014 r. (sygn. akt II OSK 2599/12), z dnia 20 maja 2014 r. (sygn. akt II OSK 2999/12), z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II OSK 2594/12) oraz z dnia 20 marca 2014 r. (sygn. akt II OSK 2564/12)].

Należy także przypomnieć, że w świetle art. 80 ust. 2 ustawy środowiskowej, jeżeli właściwy organ prowadzący postępowanie, stwierdzi sprzeczność lokalizacji danego przedsięwzięcia z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, to z tej przyczyny nie może wydać pozytywnej decyzji środowiskowej (z ustawowymi wyjątkami przewidzianymi w tym przepisie), a także zwalnia to nawet właściwy organ prowadzący takie postępowanie z obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w szerszym zakresie, w tym także postępowania uzgodnie-

²² Por. G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2011, s. 185–216.

niowego czy obowiązku zasięgnięcia opinii innych organów [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 marca 2014 r. (sygn. akt II OSK 2546/12)]²³.

7. ZGŁOSZENIE WYSTĄPIENIA BEZPOŚREDNIEGO ZAGROŻENIA SZKODĄ W ŚRODOWISKU

Natomiast w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 marca 2017 r. (sygn. akt II OSK 1581/16), Sąd sformułował stanowisko, że zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie²⁴, właściwy organ ochrony środowiska jest ustawowo zobowiązany przyjąć od każdego podmiotu zgłoszenie o wystąpieniu bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku. Wynika to z tego, że celem takiego postępowania jest wydanie przez właściwy organ decyzji w przedmiocie nałożenia na taki podmiot korzystający ze środowiska odpowiedniego obowiązku realizacji działań zapobiegawczych lub naprawczych. Dlatego też jest to postępowanie prowadzone z urzędu, stąd udział w takim postępowaniu na prawach strony ustawodawca zagwarantował tylko tej organizacji ekologicznej, która dokonała zgłoszenia (art. 24 ust. 6 ustawy szkodowej). Oznacza to, że chociaż uprawnienie do zgłoszenia o wystąpieniu bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku jest przyznane szerokiej grupie podmiotów, to jednak ustawodawca nie gwarantuje tym podmiotom czynnego udziału w poszczególnych stadiach tego postępowania w charakterze strony.

ZAKOŃCZENIE

Dotychczasowe rozważania pozwalają przyjąć tezę, że orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego odgrywa istotną rolę w procesie prawidłowego stosowania przepisów prawa środowiska, jak i ich wykładni w tym także wykładni prounijnej. Ponadto w praktyce oddziałuje również na działalność organów administracji publicznej w zakresie materialnego prawa ochrony środowiska. Należy bowiem podkreślić, że na podstawie dyspozycji

²³ Tamże, s. 226.

²⁴ Dz. U. z 2014 r., poz. 1789 z późn. zm.; obecnie Dz. U. z 2018 r., poz. 954 [dalej cyt.: ustawa szkodowa]; B. Rakoczy, *Komentarz do ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 114–118 i s. 179–186.

art. 170 p.p.s.a., prawomocne orzeczenie sądu administracyjnego wiąże nie tylko strony i sąd administracyjny, który je wydał, lecz również inne sądy czy też inne organy administracji publicznej. Dlatego też chociaż w systemie prawa polskiego prawomocny wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego nie jest precedensem sądowym²⁵, to jednak oddziałuje na linię orzecniczą organów administracji publicznej jako tzw. swoiste (nieformalne) źródło prawa administracyjnego. Ponadto, orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego rozstrzyga także spory w relacji: interes publiczny, który służy zawsze prawnej ochronie środowiska, a interes indywidualny podmiotu, który poddany został ustawowo określonej reglamentacji korzystania ze środowiska, przy braku oczywiście w demokratycznym państwie prawnym automatycznej nadrzędności interesu publicznego (uprzednio interesu społecznego) nad interesem indywidualnym, także w sprawach ochrony środowiska²⁶. Ponadto wojewódzki sąd administracyjny, którego kognicja obejmuje tylko kontrolę zaskarżonej decyzji ostatecznej w świetle kryterium legalności, a następnie Naczelny Sąd Administracyjny rozpatrując skargę kasacyjną od wyroku sądu wojewódzkiego właśnie w sprawach z zakresu prawa ochrony środowiska wielokrotnie staje przed koniecznością oceny stanu faktycznego, ustalonego przez właściwe organy administracji z punktu widzenia procesów biologicznych, chemicznych czy przyrodniczych. Wynika to z tego, że przepisy prawa ochrony środowiska, a szczególnie akty wykonawcze, zawierają odesłania pozasystemowe do nauk, np. chemicznych w zakresie kontroli stosowanych substancji, związków chemicznych czy procesów chemicznych. Są one najczęściej wymieniane w załącznikach do aktów normatywnych. Ponadto używanie terminologii chemicznej w prawie ochrony środowiska i stosowanie jej we właściwy sposób wymaga wiedzy i zrozumienia procesów chemicznych, np. takim aktem normatywnym jest ustawa o odpadach, czy też ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne²⁷.

²⁵ Por. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 272–314; J. Stelmasiak, *Wybrane problemy orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie ochrony środowiska*, w: *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, red. P. Korzeniowski, Polska Akademia Nauk Oddział w Łodzi, Komisja Ochrony Środowiska, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 135–144.

²⁶ Por. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 220–234; J. Stelmasiak, *Interes indywidualny a interes publiczny w ochronie środowiska w obszarze specjalnym o charakterze ekologicznym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2013, s. 143–194.

²⁷ Dz. U. z 2017 r., poz. 1566.

Należy także podkreślić, że sądy administracyjne orzekają kasacyjnie dokonując w oparciu o kryterium legalności kontroli zaskarżonego, np. zewnętrznego aktu administracyjnego po uprzednim wyczerpaniu środków zaskarżenia. Ponadto, biorą pod uwagę stan prawny i faktyczny ustalony przez organ odwoławczy z daty wydania przez niego zaskarżonej decyzji administracyjnej. Natomiast specyfika orzekania polega na tym, że sądy administracyjne nie przeprowadzają odrębnego postępowania dowodowego, za wyjątkiem szczególnego przypadku z art. 106 § 3 p.p.s.a., czyli nie przesłuchują świadków, biegłych, jak i nie zarządzają oględzin. Dlatego też także w sprawach z zakresu ochrony środowiska jest to wyłącznie sądowa kontrola zaskarżonej decyzji w zakresie zgodności z prawem, a nie jest to kontrola merytoryczna, np. ustaleń faktycznych raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, która to ocena wymaga wiadomości specjalnych.

PIŚMIENNICTWO

- Dąbek, Dorota. 2010. *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dobrowolski, Grzegorz. 2011. *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Górski, Marek. 2009. „Zagadnienia wprowadzające.” W *Prawo ochrony środowiska*, red. Marek Górski, 25–52. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Rakoczy, Bartosz (red.). 2017. *Oceny oddziaływania na środowisko w praktyce*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Rakoczy, Bartosz. 2008. *Komentarz do ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Stelmasiak, Jerzy. 2013. *Interes indywidualny a interes publiczny w ochronie środowiska w obszarze specjalnym o charakterze ekologicznym*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Stelmasiak, Jerzy. 2015. „Wybrane problemy orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie ochrony środowiska.” W *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, red. Piotr Korzeniowski, 135–144. Łódź: Polska Akademia Nauk Oddział w Łodzi, Komisja Ochrony Środowiska, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Stelmasiak, Jerzy. 2016. „Prawo ochrony środowiska.” W *Prawo administracyjne. Część ogólna. Ustrojowe prawo administracyjne. Wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. Marian Zdyb, i Jerzy Stelmasiak, 729–742. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zimmermann, Jan. 2013. *Aksjomaty prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.

THE MAIN ISSUES OF THE CASE LAW OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT IN THE AREA OF ENVIRONMENTAL LEGAL PROTECTION

Summary. The article discusses the basic problems that occurred in the case law of the Supreme Administrative Court in cases regarding environmental legal protection. They concern

in particular environmental issues in the field of burning hazardous medical and veterinary waste, greenhouse gas emissions, sewage disposal, non-compliance fees, as well as fees charged for the use of the environment. In addition, a large number of cases relate to the issues of environmental impact assessments. In the above cases, the case law of the Supreme Administrative Court shapes their correct interpretation as well as proper application by public administration bodies.

Key words: Supreme Administrative Court, case law of the Supreme Administrative Court, environmental protection, administrative responsibility, administrative charge, non-compliance fee

O ZŁOŻONOŚCI STATUSU GMINY JAKO PRZEDSIĘBIORCY RAZ JESZCZE. ANALIZA WYBRANYCH PROBLEMÓW W OBSZARZE GOSPODARKI MIESZKANIOWEJ

Daniel Wacinkiewicz

Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego
Uniwersytet Szczeciński w Szczecinie

Streszczenie. Wśród wielu przejawów działalności gminy, jako korporacji publicznoprawnej, mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej, gdzie występuje ona jako przedsiębiorca. Za pośrednictwem świadczonych w ten sposób usług zaspokajane są różne potrzeby mieszkańców. Jednak specyfika regulacji prawnych chroniących prawa lokatorów każe zastanowić się, czy również w obszarze gospodarki mieszkaniowej (w tym wynajmowania lokali mieszkalnych) mamy do czynienia z działalnością gospodarczą. Szczególną uwagę zwracają także regulacje z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, w których gmina jest traktowana jako przedsiębiorca również wówczas, gdy organizuje lub świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą.

Słowa kluczowe: działalność gospodarcza, przedsiębiorca, usługi o charakterze użyteczności publicznej

WPROWADZENIE

Ustawodawca posługuje się pojęciami, takimi jak „działalność gospodarcza” czy „przedsiębiorca” w poszczególnych aktach normatywnych w różnych kontekstach¹. Choć analiza istniejących definicji legalnych wskazanych

¹ W myśl art. 3 obowiązującej ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców [Dz. U. poz. 646 (dalej cyt.: u.p.p.)], działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W porównaniu z wcześniejszą definicją legalną działalności gospodarczej, zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie zawiera ona wskazania rodzajów działalności gospodarczej (tzn. działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa, poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa), gdyż – jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu ustawy – tego rodzaju wyliczenie i tak nie stanowi żadnego praktycznego ograniczenia (delimitacji) przy kwalifikowaniu określonych przejawów aktywności do kategorii działalności gospodarczej. W nowej ustawie, normatywna definicja działalności gospodarczej jest zbu-

pojęć, musi uwzględniać przedmiot i cel regulacji prawnej, w której zostały wyrażone, to możliwe jest jednak sformułowanie pewnego „niekontrowersyjnego” katalogu istotnych cech pojęcia „działalność gospodarcza”. Pomocne w tym zakresie są nie tylko cechy tej formy aktywności *explicite* wyrażone na gruncie normatywnym, ale również w orzecznictwie sądowym, w tym zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie odnosił się do tej problematyki. Jego ustalenia – przywołane w syntetycznej formie – posłużą za punkt odniesienia dla realizacji pierwszego z celów niniejszego opracowania, jakim jest analiza problemu (skądinąd zasygnalizowanego w judykaturze), który można ująć w formę pytania: czy realizowana w sferze użyteczności publicznej działalność gospodarcza obejmuje również gospodarkę mieszkaniową w zakresie zawierania umów najmu?

Próby znalezienia rozwiązania wskazanego problemu, a zatem próby ustalenia, w jakich sytuacjach gmina prowadzi działalność gospodarczą i tym samym służy jej status przedsiębiorcy, należy odróżnić od – stanowiącej drugi z celów opracowania – analizy przypadku w którym gmina uznawana jest za przedsiębiorcę niezależnie od faktu, że wykonywana przez nią działalność (w sferze użyteczności publicznej) nie jest działalnością gospodarczą.

Analiza wskazanych problemów, istotnych dla zobrazowania złożoności statusu gminy jako przedsiębiorcy, skłania do rozpoczęcia od kilku uwag poświęconych potrzebom mieszkaniowym i ich normatywnemu wyrazowi. I tak, należy rozpocząć od konstatacji, iż potrzeba posiadania mieszkania (miejsce stałego przebywania danej osoby) jest jedną z podstawowych potrzeb człowieka². Taki sposób postrzegania potrzeb mieszkaniowych³ człon-

dowana w oparciu o cztery następujące przesłanki konstytutywne dla tego rodzaju działalności: zorganizowanie, zarobkowość, wykonywanie jej we własnym imieniu oraz ciągłość. Zob. uzasadnienie projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji, druk sejmowy nr 2051. Na posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem „działalność gospodarcza” w różnych aktach normatywnych w różnych kontekstach wskazał Sąd Najwyższy m.in. w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. akt III CZP 40/91, OSNCP 1992, z. 2, poz. 17. Wyrażony wówczas pogląd (a powtórzony m.in. w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 6 grudnia 1991 r. sygn. akt III CZP 117/91, OSNCP 1992, z. 5, poz. 65), iż nie pozwala to przypisać znaczenia decydującego definicji zawartej w ustawie o działalności gospodarczej zachowuje swoją aktualność.

² Zob. szerzej na ten temat D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 411–428.

³ Przez zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych można rozumieć taką sytuację, gdy lokal zajmowany przez określoną osobę spełnia pewne minimalne warunki umożliwiające „bytowa-

ków wspólnot samorządowych i związanych z nim obowiązków jednostek samorządu terytorialnego leży niewątpliwie u podstaw, zgodnego z zasadą subsydiarności, przekazania zadań mieszkaniowych gminom.

Szczególna ranga potrzeb mieszkaniowych została również dostrzeżona i wyeksponowana przez polskiego ustrojodawcę. Art. 75 ust. 1 Konstytucji RP⁴ nakłada bowiem na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych. Obowiązkiem władz publicznych jest prowadzenie polityki, która sprzyja zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli. Do zadań państwa należy m.in. przeciwdziałanie bezdomności oraz wspieranie rozwoju budownictwa socjalnego. Konstytucja wyraża założenie, że działania zmierzające do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych są zadaniem osób bezpośrednio zainteresowanych, zaś władze publiczne mają jedynie stworzyć warunki⁵ sprzyjające powodzeniu tych działań.

Potwierdzeniem powyższego jest utrwalona linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wyrażająca stanowisko, iż art. 75 ust. 1 Konstytucji RP nie posiada roszczeniowego charakteru wobec władzy publicznej (ani wobec jakiegokolwiek innego podmiotu dysponującego poszukiwanym dobrem – mieszkaniem)⁶ i nie jest źródłem prawa podmiotowego⁷. Z regulacji tej wynika natomiast adresowany do władz publicznych „nakaz ochrony trwałości tytułu prawnego lokatora do zajmowanego lokalu mieszkalnego”⁸.

Skoro, zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym⁹, do gmin należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone us-

nie” w warunkach godnych człowieka. Konstytucja wskazuje na pewien „poziom podstawowy” i z oczywistych przyczyn nie może odnosić się do zapewnienia obywatelom takich lokali mieszkalnych, które w pełni odpowiadałyby ich osobistym dążeniom i celom życiowym. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, sentencja została ogłoszona dnia 25 września 2003 r., Dz. U. Nr 167, poz. 1636.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej cyt.: Konstytucja RP].

⁵ Por. K. Zdun-Załęska, *Komentarz. Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014, s. 43–46.

⁶ Na ten aspekt zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08, Dz. U. Nr 235, poz. 1617.

⁷ Zob. np. tamże.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2000 r., sygn. akt P 8/99, Dz. U. Nr 88, poz. 988.

⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2017 r.1, poz. 875 z późn. zm. [dalej cyt.: u.s.g.].

tawami na rzecz innych podmiotów, zaś art. 9 ust. 4 u.s.g. stanowi, że zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy określone w art. 7 ust. 1 u.s.g., których celem jest zaspakajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych – to za oczywistą egzemplifikację gminnych zadań własnych uznać należy najem lokali mieszkalnych. W ślad za tym, na gruncie ustawowym do zadań własnych gminy zaliczono tworzenie warunków do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej (art. 4 ust. 1 u.o.p.l.), w celu realizacji których gmina może tworzyć i posiadać zasób mieszkaniowy o charakterze celowym, którego wykorzystanie podlega określonym warunkom. W szczególności wymagane jest określenie kryteriów wyboru osób, z którymi w pierwszej kolejności powinny być zawierane umowy najmu lokali objętych tym zasobem, zaś wielkość zasobu powinna umożliwiać zaspokojenie potrzeb „rodzin o niskich dochodach” (art. 4 ust. 2 i 3 u.o.p.l.). Konkretnie obowiązki gmin wynikające z ustawy o ochronie praw lokatorów dotyczą najmu: lokali mieszkalnych osobom o niskich dochodach, lokali zamiennych i lokali socjalnych¹⁰.

ISTOTA I CECHY KOMUNALNEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowało się niekwestionowane stanowisko, zgodnie z którym wśród wielu przejawów działalności gminy, jako korporacji publicznoprawnej, mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej¹¹. W takich wypadkach, najogólniej przyjmując, gmina – dzia-

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt P 1/08, sentencja została ogłoszona dnia 5 maja 2010 r., Dz. U. Nr 75, poz. 488.

¹¹ Zob. zwłaszcza: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., sygn. akt III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 152; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., sygn. akt III CZ 112/99, OSNC 2000/4/78, LEX nr 38861; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2000 r., sygn. akt III CZ 112/00, LEX nr 51825. Szczególną uwagę warto skierować ku uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r. (sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72), objaśniającym istotne, w ocenie Sądu Najwyższego, motywy prawnego umocowania jednostek samorządu terytorialnego do prowadzenia działalności gospodarczej. Stwierdzono tam m.in.: „Reaktywując samorząd terytorialny ustawodawca przekształcił niemałą część mienia ogólnonarodowego w mienie komunalne [...]. Ponadto mienie komunalne gminy nabywają m.in. w wyniku własnej działalności [...] i obowiązane są nim gospodarować w sposób efektywny. Jest więc zrozumiałe, że w zależności od rodzaju posiadanego mienia i kon-

łając za pośrednictwem „swoich” jednostek organizacyjnych (zarówno posiadających osobowość prawną, jak i jej nie posiadających) jest przedsiębiorcą.

W doktrynie¹², jak i judykaturze udzielono także odpowiedzi na pytania koncentrujące się wokół istoty działalności gospodarczej i jej cech. Stwierdzono, że działalność tę wyróżnia kilka specyficznych właściwości. Są nimi: charakter profesjonalny (a więc stały, nie amatorski, nie okazjonalny), podporządkowanie regułom opłacalności i zysku, powtarzalność działań (np. septyjność produkcji, stypizowanie transakcji, stała współpraca, itd.), jak i uczestnictwo w obrocie gospodarczym¹³.

Na szczególną uwagę w dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego poświęconym zagadnieniu działalności gospodarczej jednostek samorządu te-

kretnych warunków ekonomicznych nie mogą one uniknąć prowadzenia działalności gospodarczej”.

¹² Wśród bogatego dorobku doktryny poświęconego problematyce gospodarki komunalnej i działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego przykładowo wymienić należy: C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997; K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Polskie Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 2000; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze, Kraków 1998; H. Izdebski, *Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej*, w: *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998, s. 282–292; C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Zachodnie Centrum Organizacji, Łódź–Zielona Góra 1997; Tenże, *Działalność gospodarcza gmin*, Wydawnictwo „AER”, Białystok 1992; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2009; A. Matan, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Zakamycze, Kraków 1999, s. 231–247; J. Niczyporuk, *Zadania gospodarcze samorządu terytorialnego*, w: *Państwo, ustroj, samorząd terytorialny*, red. M. Chmaj, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 1997, s. 163–168; T. Rabska, *Nowe zagadnienia prawne „gospodarki komunalnej”*, w: *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, [brak informacji o redakcji], Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1999, s. 263–280.

¹³ Zob. uzasadnienie uchwały składów siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. akt III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17. W podobny sposób specyficzne właściwości działalności gospodarczej określone były w późniejszych uchwałach Sądu Najwyższego, z tym jedynie doprecyzowaniem, że podkreślano „zawodowy” (w znaczeniu „stały”) jej charakter, a także „podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania”. Zob. zwłaszcza: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., sygn. akt III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65, LEX nr 3709; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., sygn. akt III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 152.

rytorialnego zasługuje stanowisko uwypuklające, że dopuszczalny zakres działalności gospodarczej gmin nie może być rozpatrywany bez jednoczesnego uwzględnienia jej celów należących do porządku konstytucyjnego¹⁴. Uwzględniając powyższe, Sąd Najwyższy stwierdził, że „w kontekście działalności gminy, trzeba mieć na uwadze całokształt regulacji dotyczącej gminy jako jednostki samorządu terytorialnego, do której – jako zadań własnych – należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty [...] i która celem realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej może prowadzić działalność gospodarczą [...]. Zadania własne gminy mogą bowiem być realizowane bądź przez podejmowanie działalności „niegospodarczej” jak i działalności mającej charakter działalności gospodarczej¹⁵”, zaś ich wypełnianie dokonywane być może zarówno przez organizowanie warunków dla funkcjonowania innych podmiotów, jak i przez bezpośrednie uczestniczenie w obrocie gospodarczym¹⁶. Ze względu na fakt, że działalność samorządu terytorialnego ma służyć zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty (co uznaje się za jego istotę), to nie może budzić wątpliwości, iż – w razie, gdy prowadzona przez gminę działalność gospodarcza przyniesie zyski, powinny one także służyć tym potrzebom¹⁷. Bezpodstawne jest, tym samym, przeciwstawianie realizacji zadań własnych gminy – działalności zarobkowej¹⁸. Tu jednak należy poczynić bardzo wyraźne zastrzeżenie. Znajdująca wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego akceptacja dla uczestniczenia gmin w obrocie gospodarczym – nie oznacza przyzwolenia na nadmierne skoncentrowanie się organów gminy na prowadzeniu działalności gospodarczej ze szkodą dla innych dziedzin. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem dobitnie, że „[...] istotna dla gminy funkcja administracji samorządowej oraz cel wynikający z art. 7 ust. 1 u.s.g. wykluczają element zysku jako zasadnicze kryterium prowadzenia działalności gospodarczej”¹⁹.

¹⁴ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995/5/72, LEX nr 4169.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 r., sygn. akt V CKN 756/00, LEX nr 53117.

¹⁶ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995/5/72, LEX nr 4169.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.

¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., sygn. akt III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 152.

¹⁹ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995/5/72, LEX nr 4169.

O tym, co – w ujęciu generalnym – jest działalnością gospodarczą gminy, przesądza wspólnie treść art. 9 u.s.g., co dla Sądu Najwyższego oznacza, że działalnością gospodarczą gminy jest działalność w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, na którą zezwala odrębna ustawa, a także działalność w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej, prowadzona w ramach przewidzianych w odrębnej ustawie²⁰. Ową odrębną ustawą jest akt normatywny z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²¹.

PROBLEM ZAKWALIFIKOWANIA GOSPODARKI MIESZKANIOWEJ W ZAKRESIE ZAWIERANIA UMÓW NAJMU DO KOMUNALNEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Konsekwentny w stosunku do powyżej charakteryzowanych stanowisk, jest pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym prowadzona w wykonaniu zadań gminy działalność jednostek organizacyjnych (np. samorządowych zakładów budżetowych), polegająca na administrowaniu budynkami stanowiącymi własność gminy, jest działalnością gospodarczą, zaś gospodarowanie mieniem komunalnym stanowi działalność gospodarczą mieszczącą się w zadaniach własnych gminy (art. 7 ust. 1 u.s.g.).

Tu jednak pojawia się istotne zagadnienie – dostrzeżone i zarazem przesądzone przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie – czy powyżej przedstawiona charakterystyka działalności gospodarczej gmin realizowanej w sferze użyteczności publicznej obejmuje również gospodarkę mieszkaniową w zakresie zawierania umów najmu?

Sąd Apelacyjny, uznając za charakteryzujące gminną działalność gospodarczą cechy – zorganizowany i ciągły charakter, podleganie regułom racjonalnego gospodarowania, udział w obrocie gospodarczym oraz brak wymogu przynoszenia przez tę działalność określonego dochodu²² – stanął jednak na stanowisku, iż „nie dostrzega, aby wynajmowanie lokali powodować przez

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., sygn. akt III CZ 112/99, OSNC 2000/4/78, LEX nr 38861.

²¹ Dz. U. z 2017 r., poz. 827.

²² Na te cechy wskazał w swoim wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt VI ACa 941/10, LEX nr 1120304.

gminę mogło odbywać się w warunkach racjonalnego gospodarowania tymi lokalami”²³.

Dla uargumentowania swojego stanowiska Sąd Apelacyjny wskazuje w szczególności unormowania ustawy o ochronie praw lokatorów (w szczególności art. 7 i art. 21 ustawy o ochronie praw lokatorów²⁴), które w jego ocenie wykluczają swobodę decyzyjną gminy co do ustalania ceny oraz osoby, z którą najem jest zawierany.

Jak już wcześniej sygnalizowano, zgodnie z art. 4 u.o.p.l., tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej należy do zadań własnych gminy. Gmina, na zasadach i w wypadkach przewidzianych w ustawie, zapewnia lokale socjalne i lokale zamienne, a także zaspokaja potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach. Uznać zatem należy, że powołany przepis określa podstawowy warunek zaspokajania przez gminę szeroko rozumianych potrzeb mieszkaniowych mieszkańców gminy, w postaci objęcia tym zadaniem zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jedynie gospodarstw domowych o niskich dochodach²⁵. W przepisie tym ustawodawca zawęził krąg osób, którym gmina przyznaje lokale z mieszkaniowego zasobu gminy wyłącznie do osób o niskich dochodach.

Z kolei, art. 21 u.o.p.l. uszczegóławia zadania odnośnie do gminnych programów mieszkaniowych i zasad najmu przewidując, że rada gminy uchwała wieloletnie programy gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy oraz zasady wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy (ust. 1). Te ostatnie powinny określać w szczególności: 1) wysokość dochodu gospodarstwa domowego uzasadniającą oddanie w najem lub w podnajem lokalu na czas nieoznaczony i lokalu socjalnego, oraz wysokość dochodu gospodarstwa domowego uzasadniającą zastosowanie obniżek czynszu; 2) warunki zamieszkiwania kwalifikujące wnioskodawcę do ich poprawy; 3) kryteria wyboru osób, którym przysługuje pierwszeństwo zawarcia umowy najmu lokalu na czas nieoznaczony i lokalu socjalnego; 4) warunki dokonywania zamiany lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu

²³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACz 399/12, LEX nr 1216402.

²⁴ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. z 2016 r., poz. 1610 z późn. zm. [dalej cyt.: u.o.p.l.].

²⁵ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2010 r., sygn. akt I OSK 1656/09, LEX nr 595256.

gminy oraz zamiany pomiędzy najemcami lokali należących do tego zasobu a osobami zajmującymi lokale w innych zasobach; 5) tryb rozpatrywania i załatwiania wniosków o najem lokali zawierany na czas nieoznaczony i o najem lokali socjalnych oraz sposób poddania tych spraw kontroli społecznej; 6) zasady postępowania w stosunku do osób, które pozostały w lokalu opuszczonym przez najemcę lub w lokalu, w którego najem nie wstąpiły po śmierci najemcy; 7) kryteria oddawania w najem lokali o powierzchni użytkowej przekraczającej 80 m² (ust. 3).

Już sama nazwa aktu normatywnego – ustawa o ochronie praw lokatorów, wskazuje na podstawowy cel regulacji i najistotniejszą wartość w niej wyrażoną. Pozwala to przyjąć, że w obowiązującym porządku prawnym wyraźnie wyeksponowana została przede wszystkim konieczność zapewnienia przez wspólnotę gminną określonych potrzeb o charakterze socjalnym²⁶.

Oczywiste jest – powracając do postanowienia Sądu Apelacyjnego – że z racji wykonywania zadania własnego, samorząd ma obowiązek zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej niezależnie od opłacalności, bądź – ujmując szerzej, racjonalności przedsięwzięcia. Niewielka swoboda decyzyjna umotywowana potrzebą zapewnienia lokalu osobom niezamożnym wyklucza, zdaniem Sądu, normatywną przesłankę racjonalności gospodarowania wpisującą się w rozumienie pojęcia przedsiębiorcy²⁷.

Istotą tej ochrony – realizowanej w dwóch zasadniczych płaszczyznach: cenowej i zapewnienia stałości stosunku najmu – jest takie skonstruowanie zasad wynajmowania lokali, by ci spośród mieszkańców gminy, którzy spełniają podstawowe kryteria przedmiotowe (warunki zamieszkiwania i wysokość dochodu), od których zależy wynajęcie lokalu z zasobu mieszkaniowego gminy, mieli równe szanse na czynienie starań o uzyskanie lokalu, z uwzględnieniem przewidzianego przez ustawodawcę pierwszeństwa zawarcia umowy najmu przysługującego osobom spełniającym wskazane w uchwale kryteria²⁸.

Nie można także pomijać faktu, że w warunkach prowadzenia działalności gospodarczej gmina-przedsiębiorca powinna wybierać kontrahentów gwarantujących realizację umowy najmu przez cały okres jej trwania

²⁶ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 6 marca 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 2887/02, LEX nr 78650.

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACz 399/12, LEX nr 1216402.

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2010 r., sygn. akt I OSK 1656/09, LEX nr 595256.

(zwłaszcza kontrahentów wypłacalnych), co w przypadku zasobu mieszkaniowego również – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie jest spełnione.

Wreszcie, w postanowieniu Sądu Apelacyjnego, wyeksplikowane zostały jeszcze dwie istotne okoliczności, od których abstrahowanie (przy ocenie na ile działalność gospodarcza gmin realizowana w sferze użyteczności publicznej obejmuje również gospodarkę mieszkaniową w zakresie zawierania umów najmu) byłoby niezasadne i wadliwe. Otóż, po pierwsze, choć ustawodawca w art. 8a ust. 4b u.o.p.l. przewiduje, że podwyższając czynsz (albo inne opłaty za używanie lokalu), właściciel może (poza zwrotem kapitału w określonej maksymalnie wartości procentowej w skali roku) ustalić „godziwy zysk”, to uprawnienie to nie może być rozumiane w taki sam sposób względem gminy, która realizuje wskazywane powyżej zadania, jak wobec prywatnego właściciela, który nie ma obowiązku zaspokajania mieszkaniowych potrzeb wspólnoty samorządowej i nie jest ograniczany regulacjami ustawowymi co do osoby najemcy. Po drugie natomiast, uwagę zwracają regulacje zawarte w art. 20 ust. 2a i 2b u.o.p.l., stanowiące, że w celu wykonywania swoich zadań, gmina może także wynajmować lokale od innych właścicieli i podnajmować je osobom, których gospodarstwa domowe osiągają niski dochód, zaś od podnajemców tych – gmina może pobierać czynsz niższy niż ten, który sama opłaca właścicielowi lokalu. Unormowanie to, co dobitnie podkreśla Sąd Apelacyjny, uniemożliwia uzyskanie zysku z takiego wynajmu, co z założenia wyklucza w tym zakresie gospodarczą działalność gminy²⁹.

Wskazane okoliczności, a w szczególności formuła ochrony lokatorów, zdaniem Sądu Apelacyjnego, mają istotne znaczenie dla oceny, czy wynajem lokali komunalnych ma charakter gospodarczy, prowadząc do wniosku, że rola gminy sprowadza się do „realizowania nieekonomicznego zadania użyteczności publicznej. Takiej sfery potrzeb, którą wolny rynek – z racji nieopłacalności przedsięwzięcia, całkowicie pomija. Nie jest to [...] działalność gospodarcza z istoty cechująca się dowolnością działania i elastycznym podejściem do popytu w celu zapewnienia sobie rentowności przedsięwzięcia” – konkluduje Sąd³⁰.

²⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACz 399/12, LEX nr 1216402.

³⁰ Tamże.

GMINA JAKO PRZEDSIĘBIORCA NA GRUNCIE REGULACJI
Z ZAKRESU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Uchwały (zarządzenia) organów jednostek samorządu terytorialnego – jako związane z wykonywaniem władzy publicznej³¹ – znajdują się w zasadzie poza sferą zainteresowania organów antymonopolowych, to jednak treść tych aktów może stanowić podstawę zarzutu naruszenia polskiego prawa ochrony konkurencji m.in. w zakresie, w jakim wydają akty prawa miejscowego regulujące zasady świadczenia usług użyteczności publicznej³².

Należy przyjąć, że z powyższych powodów ustawodawca, przyjmując perspektywę ochrony konkurencji i konsumentów³³, przypisał w szczególności korporacjom terytorialnym status przedsiębiorców. W art. 4 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. postanowiono bowiem, że pod pojęciem przedsiębiorcy na gruncie tej ustawy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której *ustawa* przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów u.p.p.³⁴

Co za tym idzie, gmina – na gruncie u.o.k.i.k. – kwalifikowana jest jako przedsiębiorca będący osobą prawną, który zarówno wówczas gdy świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu u.p.p., jak i wówczas, gdy przedmiotowe usługi organizuje.

³¹ Akty, o których mowa, posiadając status aktów prawa miejscowego, są instrumentami korzystania przez jednostkę samorządu terytorialnego z przysługujących jej uprawnień władczych – służąc zarazem realizacji zadań własnych. Zob. na ten temat: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 grudnia 2005 r., sygn. akt II OSK 394/2005; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. akt II OSK 1311/2005 nie publikowany.

³² Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmA 10/11, LEX nr 1728362.

³³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. z 2018 r., poz. 798 z późn. zm. [dalej cyt.: u.o.k.i.k.].

³⁴ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 1992 r., sygn. akt XVII Amr 7/92 nie publikowany; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 września 1999 r., sygn. akt XVII Ama 27/99, „Wokanda” 2001/1, s. 55; wyrok Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 grudnia 2003 r., sygn. akt XVII Ama 139/2002, „Wokanda” 2004/11, s. 50; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. akt VI ACa 481/2007 nie publikowany.

W pierwszej z wymienionych sytuacji – t.j. zakwalifikowania gminy jako przedsiębiorcy – mamy w istocie do czynienia z przypadkiem powierzenia zadań polegających na świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej określonej gminnej jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej. W szczególności taką niesamoistną formą organizacyjno-prawną gospodarki komunalnej może być jednostka budżetowa. Nie posiadając odrębnej od macierzystej jednostki samorządu terytorialnego podmiotowości (zdolności) prawnej – nie stanowi w związku z tym w pełni samodzielniego prawnie podmiotu prawa³⁵. Co za tym idzie, działania takiej jednostki należy traktować jako działania samej gminy.

Natomiast bardziej złożony jest przypadek kwalifikujący gminę jako przedsiębiorcę odnośnie do organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej. Tutaj bowiem, jak zauważa się w judykaturze, nie mamy do czynienia z zachowaniem (działaniem) uczestnika rynku (w tym wypadku – gminy) bezpośrednio ujawniającym się na rynku, lecz z działaniami (decyzjami), które wpływają na zachowania przedsiębiorców lub na stan konkurencji na rynku w sposób pośredni³⁶. „Organizowanie” usług o charakterze użyteczności publicznej nie będąc przejawem bezpośredniego uczestniczenia przez dany podmiot w obrocie gospodarczym, nie jest zarazem „przejawem brania przez dany podmiot udziału w rynkowej wymianie dóbr i usług, z zamiarem osiągnięcia zysku oraz poprzez dokonywanie stosownych, służących ekwiwalentnej wymianie dóbr i usług, czynności cywilnoprawnych [...] lecz jest raczej działaniem podmiotu stojącego na zewnątrz rynku, które to działanie w określony sposób strukturalizuje rynek, w tym sensie, że tworzy na tymże rynku stosowne warunki oraz przesłanki do wykonywania na nim określonej działalności w zakresie użyteczności publicznej”³⁷.

Tego rodzaju „organizowanie” usług o charakterze użyteczności publicznej jest bardzo często dokonywane w formach władczych, a przejawami tego rodzaju działań są chociażby uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego dotyczące m.in. gospodarki mieszkaniowej (najmu lokali).

³⁵ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna, Warszawa 2008, LEX, komentarz do art. 2 pkt 15.

³⁶ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmA 10/11, LEX nr 1728362.

³⁷ Tamże i przywołana tam literatura, zwłaszcza M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 36.

Już tylko zawężając pole analiz do wskazanego powyżej przykładu, należy spojrzeć na tę złożoną sytuację przez pryzmat relacji: przedsiębiorca (gmina) – konsument (mieszkaniec-członek wspólnoty samorządowej).

Biorąc pod uwagę założenia ideowe u.o.k.i.k. i znajdujące wyraz w jej unormowaniach wartości, należy zwrócić uwagę, iż jednym z jej podstawowych celów jest podejmowana w interesie publicznym ochrona konsumentów (art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k.). Jak wskazuje się w judykaturze, do zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego dojdzie w następstwie bezprawnego działania przedsiębiorcy (np. polegającego na stosowaniu zakazanych przez ustawę praktyk) odnoszącego się do „ogółu” konsumentów. Z naruszeniem interesu publicznego mamy bowiem do czynienia, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty zostanie „szerszy krąg uczestników rynku” [konsumentów – tak aktualnych, jak i przyszłych (potencjalnych)]. Interes publiczny bowiem, jak wskazano powyżej, dotyczy „ogółu”, a nie określonej jednostki czy grupy³⁸. Jednocześnie należy zauważyć, że interes publiczny, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k., przejawia się także w przeciwdziałaniu zachowaniom przedsiębiorcy (gminy) sprzecznym z mechanizmem konkurencji. Gmina jako przedsiębiorca – organizator usług o charakterze użyteczności publicznej, ma za zadanie stworzyć odpowiednie warunki do wykonywania na rynku działalności w tym zakresie.

Powyższe skłania do przyjęcia, że ustawodawca dając podstawy do traktowania gminy jako przedsiębiorcy, chciał podkreślić, że działalność podmiotu (w analizowanym przypadku – gminy) mająca za przedmiot rozstrzygnięcia, które choćby pośrednio wpływają na zachowania przedsiębiorców lub na stan konkurencji na rynku – jest wystarczającym powodem włączenia do kręgu przedsiębiorców na potrzeby ochrony wartości wyrażonych w u.o.k.i.k.

ZAKOŃCZENIE

Na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że wśród potrzeb wspólnot samorządowych zaspokajanych na poziomie gminnym znajdują się również gospodarcze, zaspokajane za pośrednictwem produktów i usług³⁹, co – już w powiązaniu ze specyfiką podejmowanych przez

³⁸ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmA 10/11, LEX nr 1728362.

³⁹ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995/5/72, LEX nr 4169.

jednostki samorządu terytorialnego działań, ich złożonością i różnorodnością – wyrażono jednoznacznie w stwierdzeniu, że działalność gmin nie ma jednorodnego charakteru, może też mieć charakter gospodarczy⁴⁰.

Choć wśród wielu przejawów działalności gminy mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej i w tych wypadkach gmina jest przedsiębiorcą, to pogląd ten – ugruntowany i nie budzący zasadniczych kontrowersji na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego – napotyka na istotne wątpliwości związane z charakterem działalności gminy w sferze użyteczności publicznej w zakresie zawierania umów najmu lokali mieszkalnych. Mając na względzie, że ustalenie zakresu zadań mieszkaniowych władz publicznych, które stanowią element systemu ochrony lokatorów, winno uwzględniać tło społeczne i gospodarcze mieszkalnictwa – nie sposób uznać, że normatywnie wyznaczony model (konstrukcja) realizacji zadań przez gminy jest typowy dla komunalnej działalności gospodarczej.

Należy zarazem przyjąć, że podjęcie przez gminę próby preferowania (lub choćby ochrony) jej ekonomicznych interesów, np. poprzez oddanie w najem lokali mieszkalnych (socjalnych) osobom dającym swymi dochodami gwarancję zapłaty czynszu, musiałaby zostać uznana za sprzeczną z wartościami wyrażonymi w unormowaniach z art. 4 u.o.p.l.⁴¹

Działalność jednostek samorządu terytorialnego, w zakresie w jakim korzystają one z przysługujących im kompetencji władczych pozostaje, co do zasady, poza zakresem norm prawa ochrony konkurencji. Jest to uzasadnione tym, że działalność w sferze *imperium* nie jest traktowana jako aktywność podejmowana przez uczestników rynku. Nie zmienia to jednakowoż faktu, że może ona dotyczyć zasad funkcjonowania określonego rynku, a w szczególności wpływać na poziom konkurencji⁴². Stąd też, na gruncie regulacji prawnych normujących ochronę konkurencji i konsumentów, gmina jest przedsiębiorcą – a ściślej, osobą prawną zarówno organizującą, jak i świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, pomimo że nie są one działalnością gospodarczą.

⁴⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., sygn. akt III CZ 112/99, OSNC 2000/4/78, LEX nr 38861.

⁴¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt II SA/Sz 304/06, LEX nr 296071.

⁴² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmA 10/11, LEX nr 1728362.

PIŚMIENNICTWO

- Banasiński, Cezary, Michał Kulesza, i Dariusz Szafrński. 1997. *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Byjoch, Krzysztof, i Sylwester Redel. 2000. *Prawo gospodarki komunalnej*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe.
- Ciapała, Jerzy. 2009. *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*. Szczecin: Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego.
- Dudzik, Sławomir. 1998. *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*. Kraków: Zakamycze.
- Izdebski, Hubert. 1998. „Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.” W *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. Andrzej Piekara, i Zygmunt Niewiadomski, 282–292. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Kosikowski, Cezary. 1992. *Działalność gospodarcza gmin*. Białystok: Wydawnictwo „AER”.
- Kosikowski, Cezary. 1997. *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*. Łódź–Zielona Góra: Zachodnie Centrum Organizacji.
- Matan, Andrzej. 1999. „Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego.” W *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. Ernest Knosala, Andrzej Matan, i Grzegorz Łaszczyca, 231–247. Kraków: Zakamycze.
- Niczyporuk, Janusz. 1997. „Zadania gospodarcze samorządu terytorialnego.” W *Państwo, ustój, samorząd terytorialny*, red. Marek Chmaj, 163–168. Lublin: Oficyna Wydawnicza Verba.
- Rabska, Teresa. 1999. „Nowe zagadnienia prawne „gospodarki komunalnej”.” W *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, [brak informacji o redakcji], 263–280. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Szydło, Marek. 2008. *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*. Warszawa: Oficyna.
- Szydło, Marek. 2010. *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wacinkiewicz, Daniel. 2016. *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zdun-Załęska, Katarzyna. 2014. *Komentarz. Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.

ON THE COMPLEXITY OF COMMUNE STATUS AS AN ENTREPRENEUR,
ONCE AGAIN. ANALYSIS OF SELECTED PROBLEMS IN THE AREA OF HOUSING

Summary. Among the many manifestations of commune's activity as a public-law corporation there is also running an economic activity, where it features as an entrepreneur. Various needs of residents are satisfied through services provided in this way. However, the specificity of regulations protecting tenants' rights imposes a reflection on whether also in the area of housing (including renting residential premises) we are dealing with economic activity. Particular attention is also paid by regulations on competition and consumer protection, in which the commune is treated as an entrepreneur also where it organizes or provides services of a public utility nature, which do not classify as economic activity.

Key words: economic activity, entrepreneur, services of a public utility nature

PEWNOŚĆ PRAWA

Marian Zdyb

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla kształtowania się ładu publicznego w państwie ma pewność prawa. Problem pewności prawa może być ujmowany w różnych płaszczyznach odniesienia. Szczególne znaczenie ma w tym kontekście sfera aksjologiczna, a także problematyka materialnego, ustrojowego i proceduralnego prawa publicznego i prywatnego oraz formalne wymagania w zakresie jego funkcjonowania. W kontekście budowania zaufania do państwa i prawa, istotne jest kształtowanie ich autorytetu, a także zrozumienie istoty prawa jako sztuki tego co dobre, słuszne, roztropne, sprawiedliwe, mające swoje odniesienie do godności człowieka i dobra wspólnego. Wymaga to jego oparcia na czytelnych wartościach i fundamentach oraz prawości woli ustawodawcy i organów stosujących prawo. Poważnymi zagrożeniami w tym zakresie mogą być: nadmierny relatywizm, kryzys podstawowych wartości, aksjologiczna neutralność, fetyszyzacja sztucznych wartości, nihilizm prawny, uwolnienie prawa od moralności, kryzys zaufania do prawa.

Analizując problem pewności prawa zasadne jest szczególne zwrócenie uwagi na niektóre dziedziny prawa, które mogą być narażone na różne formy dysfunkcjonalności. Szczególnie wrażliwe na tego rodzaju niebezpieczeństwa są takie sfery prawa jak: porządkowanie stosunków własnościowych związane z eliminowaniem różnego rodzaju zaszczości historycznych; ochrony zdrowia i finansowania usług w tym zakresie ze środków publicznych; funkcjonowanie rynku finansowego; ochrona konkurencji i konsumentów; prawo podatkowe i inne dziedziny prawa daninowego; pomoc społeczna, itd.

Ważnym elementem ugruntowania pewności prawa są różne kwestie związane z funkcjonowaniem prawa w obiegu prawnym. Dotyczyć one mogą tak ważnych kwestii jak: rozwiązywanie problemów związanych z istnieniem pojęć niedookreślonych oraz realizowania władzy dyskrecjonalnej, ale i także z kultywowaniem etosu służby publicznej. Istotne znaczenie w tym kontekście mają takie problemy jak: trwałość prawa, eliminowanie nadmiaru prawa (inflacji prawa), stosowanie odpowiedniego *vacatio legis* i przepisów przejściowych. Pewność prawa jest niewątpliwie gwarantem bezpieczeństwa prawnego i ładu publicznego.

Słowa kluczowe: pewność prawa, kultura łacińska, autorytet państwa i prawa, prawość woli, dysfunkcjonalność ładu prawnego, inflacja prawa, bezpieczeństwo normatywne

UWAGI WSTĘPNE

Pewność prawa można sprowadzić do płaszczyzny formalnej, kładąc nacisk na proceduralne aspekty jego obowiązywania. Zadajemy sobie wtedy pytanie o to, czy ustanowił go odpowiednio legitymizowany podmiot, czy dochowane zostały stosowne procedury w zakresie jego kształtowania, czy zostało odpowiednio promulgowane. W dalszej kolejności możemy zastanawiać się, czy tak ukształtowane regulacje prawne są przejrzyste, jasne, czytelne, czy dają podstawy do odszukania norm prawnych odpowiadających standardom ładu publicznego, czy ich stosowanie jest powszechnie akceptowalne. Na końcu pojawić się mogą pytania o jego stabilizację i trwałość, spójność z innymi regulacjami prawnymi, itd. Taka formalna formuła legitymizowania prawa jest bardzo ważna, ale nie wystarczająca dla jego jednoznacznej oceny.

Kluczowe i z pewnością najważniejsze w tym kontekście są aksjologiczne podstawy ładu publicznego, które znajdują swoje ucieleśnienie w wartościach stanowiących fundament porządku prawnego uwierzytelniający się w optymalnej relacji dobro wspólne-godność człowieka. Taki stan rzeczy sprowadza problem prawa do wymiarów transcendentnych. Prawo w takim przypadku staje się imperatywem kategorycznym, znajdującym swoje ucieleśnienie w wartościach uniwersalnych, w normach ponadpaństwowych. Dla sędziego, funkcjonariusza publicznego i każdego kogo to prawo dotyczy, osobowym jego sprawdzianem staje się trybunał w postaci ludzkiego sumienia. Umacnia je prawość woli, przyzwoitość, roztropność, poczucie sprawiedliwości, poszanowanie godności każdego człowieka, roztropna troska o dobro wspólne. Nie można także w tym kontekście zapominać o personalistycznym przesłaniu, wedle którego człowiek jako osoba jest od państwa wolny (wolność ta jednak jest czymś nie tyle nadanym, co zadaniem, za jej zagospodarowanie bierzemy na siebie odpowiedzialność), natomiast jako jednostka jest państwu winien (ma w stosunku do państwa obowiązki). W średniowieczu o obowiązkach związanych z realizacją podstawowego przesłania dotyczącego pewności praw fundamentalnych oraz praw czerpiących z nich swoją moc, przypominała płaskorzeźba Sądu Ostatecznego Hansa Memlinga oraz umieszczany w budynkach sądów i trybunałów fragment Psalmu 74: *Iustitias vestras iudicabo* („Ja osądzę waszą sprawiedliwość”).

1. AKSJOLOGICZNE PODSTAWY PEWNOŚCI PRAWA

Niewątpliwie do kluczowych wyznaczników ucieleśniających rolę państwa nie tylko współcześnie, ale i w innych epokach, należy (przynajmniej w oczekiwaniach obywateli) tworzenie optymalnych, aksjologicznych podstaw dla ukształtowania: czytelnej filozofii prawa, fundamentów, na których to prawo ma się opierać, standardów ładu publicznego w państwie, bezpieczeństwa prawnego, a także optymalnych relacji pomiędzy kluczowymi wartościami w tym zakresie, tj. pomiędzy dobrem wspólnym i godnością człowieka. Pewność prawa w sensie aksjologicznym wiąże się z kształtowaniem prawa pozytywnego w oparciu o odpowiednio rozumiane wartości, wyżej zidentyfikowane. W takim stanie rzeczy pewność prawa urasta do rangi wartości konstytuującej i podstawowego filaru ładu prawnego w państwie. W takim stanie rzeczy nadmiernie dużym uproszczeniem byłoby sprowadzenie jej do trwałości obowiązującego prawa pozytywnego, ponieważ swoją moc wiązania czerpie nie tylko z woli prawodawcy, ale i także z aksjologicznych podstaw ładu publicznego i prawnego, oraz z właściwego pojmowania podstawowych wartości (wyartykułowanych także w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej), tj. godności człowieka i dobra wspólnego. W takim stanie rzeczy do rangi najważniejszych kwestii w tej materii urastają:

Po pierwsze – istota prawa (jako punkt odniesienia dla kształtowania się ładu prawnego i pewności prawa). Zrozumienie istoty prawa wymaga nie tylko znajomości obowiązującego prawa, orzecznictwa i poglądów doktryny ukierunkowanych na pozytywno-prawne pojmowanie prawa. Konieczne jest także patrzenie na istotę prawa przez pryzmat wartości, które stanowią jego źródło i które w związku z tym stanowią jego tworzywo, spoiwo i punkt odniesienia zarazem. Trudno mówić o trwałości i pewności prawa, gdy nie ma ono takiego punktu odniesienia. Gdyby tak było, każda reguła ustanowiona przez prawodawcę, bez względu na jej treść, mogłaby być prawem, pod warunkiem dochowania stosownych demokratycznie (lub nie) ukształtowanych procedur. Trzeba pamiętać, że większość zbrodni i prawie cały system bezprawia w systemach totalitarnych (bolszewickim, faszystowskim, itd.) dokonywał się z „poszanowaniem” prawa ustanowionego z zachowaniem obowiązujących wtedy procedur. Procedury i legitymizacja formalna prawa urastały do rangi legitymizującej prawo w ogóle. Gloryfikacja procedur i sztucznych systemów wartości, prowadziła do stawiania procedur ponad prawem, które miało kształtować standardy ładu publicznego, w tym „ładu” prawnego. Nie zawsze zadawano sobie pytania o wartość prawa i sposób jej realizacji. W takim stanie rzeczy ustawowe bezprawie traktowano jako od-

powiednio legitymizowane, a procedury stanowienia prawa urastały do rangi wartości samych w sobie.

Dla skrajnie ujmowanego pozytywizmu prawnego (także normatywizmu) przepis prawny mógł urastać do rangi swoistego aksjomatu. I była to niewątpliwie podstawowa słabość tej koncepcji. Oczywiście nie było tak, że pozytywizm prawniczy nie wniósł niczego pozytywnego. Niewątpliwie przyczynił się do uprecyzjnienia pojęć i do zwrócenia uwagi na staranność w zakresie dotyczącym formułowania treści aktów normatywnych. „Głównym [...] brakiem – pisał F. Longchamps – pozytywizmu prawnego w jego klasycznej [...] postaci było to właśnie, że nie samemu już prawu pozytywnemu, ustanowionemu urzędową drogą przypisywał wartość społecznie wystarczającą i innej zdawał się nie szukać. Uwolnienie od wartości – Wertfreiheit – głoszone jako znamię postawy naukowej (nie tylko zresztą wobec prawa) było główną przyczyną, dla której pozytywizm prawny zdyskredytował się w oczach ludzi, którzy przeżyli dwie wojny światowe i dramaty totalizmów. Stąd zarzuty, który spotyka pozytywizm prawny – właśnie jako ideologia prawna – zarzuty czasem straszne”¹. Pewność prawa pozytywnego jest możliwa tylko wtedy, gdy znajduje ono uzasadnienie w wartościach, które uosabiają godność człowieka i jego metafizyczny wymiar².

¹ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1968, s. 13.

² Problematykę tę poruszam m.in. w: M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991, a także w: *Istota decyzji. Personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1990. Zob. Tegoż: *Publiczne prawo gospodarcze*, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, Lublin 1995; *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” sectio G, vol. XL (1993), s. 299–307; *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w perspektywieładu publicznego w państwie*, „Rocznik Naukowy WSSS” 1 (1995), s. 58–75; *Administrative Limitations to Economic Activity*, „Polish Legal Journal” 1 (1996), s. 27–39; *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, „Rejent” 5 (73) 1997, s. 145–166; *Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP*, w: *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2001, s. 190–205; *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 441–467; *Służba publiczna*, w: *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70 rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004, s. 349–377; M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji w świetle innych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 12 (2011), s. 19–28.

W kręgu kultury łacińskiej oraz chrześcijańskiej wizji ładu publicznego (prawnego) pewność prawa odnajdujemy odwołując się do wartości transcendentnych, przyjmując jednocześnie za punkt odniesienia Dekalog oraz Stary i Nowy Testament, innymi słowy odwołując się do prawa Bożego, a w dalszej kolejności prawa naturalnego. Dopiero na końcu tego łańcucha mieści się prawo pozytywne. Nie powinno ono pozostawać w sprzeczności z dwoma pierwszymi płaszczyznami urzeczywistniania prawa. Takie podejście można znaleźć w różnych koncepcjach prawa naturalnego wyrażanymi przez społeczną naukę Kościoła i wybitnych uczonych ten nurt prezentujących, poczynając od Pawła z Tarsu (zwrócić tu należy uwagę na wyrażoną przez niego konstatację: „Bo gdy poganie, którzy Prawa nie mają, idąc za naturą, czynią to co Prawo nakazuje, chociaż Prawa nie mają, sami dla siebie są Prawem. Wskazują oni, że treść Prawa wypisana jest w ich sercach, gdy jednocześnie ich sumienie staje jako świadek, a mianowicie ich myśli na przemian ich oskarżające lub uniewinniające”³), poprzez św. Augustyna, św. Tomasza z Akwinu („prawo stanowione – pisał – tylko w takim stopniu jest autentycznym prawem, w jakim zakorzenione jest w prawie naturalnym; jeśli zaś w czymś kłóci się z prawem naturalnym nie jest już prawem, lecz niszczeniem prawa”⁴, całe Średniowiecze aż do współczesnych koncepcji trójpłaszczyznowego urzeczywistniania się prawa, opierających się na fundamentach kultury łacińskiej. Dziś wydaje się, że po latach postmodernistycznych, fetyszyzujących sztuczne systemy wartości koncepcji, zwalczających standardy kultury łacińskiej (w tym neotomizm, personalizm, itd.), myślenie o prawie i fundamentach jego pewności, w coraz szerszym zakresie wraca do swoich korzeni.

Po drugie – autorytet władzy i prawa. Poprzez jego brak oraz poprzez fetyszyzację i gloryfikację sztucznych systemów wartości, dochodzi dziś do zrywania więzi pomiędzy prawem i moralnością, a niejednokrotnie do stawiania się ponad moralnością i fundamentalnymi prawami czerpiącymi swoją moc z ukształtowanych przez kulturę łacińską wartości.

„Państwo nie stoi poza etyką, tak jak nie stoi ponad nią – słusznie twierdził F. Koneczny. Tzw. silne rządy są uzasadnione i dobre, o ile są sprawiedliwe [...]. Bezetyczność państwowa doprowadziła [...] do charakterystycznego pojmowania polityki, jako sztuki dochodzenia do władzy [...]. A jeśli

³ Cyt. za: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, wyd. 3, Pallottinum, Poznań–Warszawa 1990, Rz 2, 14–15.

⁴ STh 1–2, q. 95, a. 2.

państwo etyki nie uznaje w stosunku do obywateli, jakimż cudem mają się brać u obywateli przymioty etyczne w zachowaniu się względem państwa? [...] Cudaczne zapatrywanie jakoby prawo starczyło społeczeństwu za całą więź nie lęgnie się w żadnym dziale cywilizacji łacińskiej. Formułki prawnicze zamiast sumienia, formułki zdane na samowolę każdorazowej władzy – toć to wyraźny bizantyzm. [...] Państwo nie ma [...] mocy uprawiania nieetycznych czynów, czyli zło nie staje się moralne i dozwolone przez to, że się go dopuszcza państwo, albo że się je popełnia z ramienia lub na rzecz państwa [...]. Nie ma pod słońcem władzy, której by wolno było nakazywać podwładnym czyny przeciwne dekalogowi”⁵.

Po trzecie – prawość woli organów prawotwórczych i organów stosujących prawo. Prawość woli organów stosujących prawo i organów prawotwórczych, odpowiedzialność za kształt ładu publicznego (w tym ładu prawnego), sumienie jako źródło inspiracji twórczej i strażnik prawości działania, moralność publiczna w działaniach ukierunkowanych na kształtowanie i stosowanie prawa – to elementy nie tylko budowy autorytetu państwa, ale i także kształtowania się poczucia pewności prawa. Każde działanie prawne, wykładnia prawa, a także proces budowania optymalnego modelu prawa, wiąże się z koniecznością przejścia przez filtr ludzkiego sumienia. W Kazaniu 13 św. Augustyn mówił: „Najpierw dla samego siebie bądź sędzią przeciw sobie. Najpierw siebie osądź, abyś spokojny o to, co w głębi twojego sumienia, mógł przystąpić do kogoś drugiego. Zwróć się przeciwko samemu sobie, sobie się przyjrzyj, siebie roztrząśnij, siebie posłuchaj. Chcę ci udowodnić, że tutaj jesteś kompetentnym sędzią gdzie nie potrzebujesz szukać świadka. Pragniesz wystąpić z władzą tam, gdzie jeden mówi o drugim coś, czego ty nie wiesz: najpierw siebie osądź wewnętrznie. Czy twoje sumienie niczego ci o tobie nie mówi? [...] Chciałbym wiedzieć, jaki wydałeś wyrok [...] Z pewnością ukarałeś swój grzech pokutą. Oto zbadałeś sprawę i wysłuchałeś wszystkiego i wymierzyłeś karę, a jednak okazałeś sobie miłosierdzie” (Kazanie 13, 7).

Dla sędziego, który wydaje wyrok, organu administracji podejmującego decyzję administracyjną, najważniejszą rzeczą nie jest to, czy będą się one podobały politykom, kolegom, publiczności, środkom masowego przekazu, ale czy wtedy gdy przyjdzie mu rozliczać się z własnym życiem albo gdy będzie wieczorem patrzył w lustro, dostrzeże w nim człowieka, a nie potwora, gdy potrafi przed trybunałem własnego sumienia obronić się. Prawość woli

⁵ F. Koneczny, *Rozwój moralności*, Uniwersytet, Lublin 1938, s. 212–219.

w tym zakresie jest kluczowym elementem pewności prawa. „Człowiek zawsze ma obowiązek słuchać swego sumienia – mówił Victorio Messoriemu św. Jan Paweł II – nawet gdyby ono było niepokonalnie błędne. Nie wolno tylko człowiekowi trwać w błędzie, nie usiłując się przekonać o tym, jaka jest prawda”⁶. Wydawać mogłoby się, że dziś *casus* Piłata, negatywnego bohatera najsłynniejszego procesu w historii, gdy to człowiek przed sądem postawił Boga, a Piłat nie dostrzegając w nim winy, ogłosił: „Weźcie Go i sami ukrzyżujcie”, nie powtórzy się, a jednak powtarza się.

Po czwarte – pewność prawa w kontekście kryzysu zaufania. W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat państwa rozwinięte gospodarczo niewątpliwie przeżywają kryzys podstawowych instytucji państwowych, a także kryzys prawa, u podstaw którego leży wiele przyczyn osłabiających autorytet tychże instytucji i autorytet prawa pozytywnego, a przez to pewność obowiązującego prawa. Nadmierny relatywizm pojmowania podstawowych wartości prowadzi do aksjologicznego nihilizmu. Uwalnianie prawa od wartości zaowocowało utratą pewności co do jego treści, deprecjonując jednocześnie ich znaczenie w kontekście budowania ładu publicznego, zrodziło poczucie zagrożenia dla kształtu budowanych przez wieki fundamentów. Źle rozumiane prawa i wolności w zakresie kształtowania podstawowych instytucji prowadziły do ich deprecjonowania. Układ taki zaowocował kryzysem w wielu płaszczyznach (prawnej, moralnej, gospodarczej, politycznej, itd.). Ostatni kryzys gospodarczy był o wiele głębszy niż wskazywać na to mogłyby przesłanki ekonomiczne, albowiem przerodził się on także w: kryzys zaufania do organów państwa i organizacji międzynarodowych połączony z kryzysem w pojmowaniu służby publicznej; kryzys zaufania do prawa pozytywnego, kryzys zaufania do różnych instytucji publicznych uważanych za instytucje zaufania publicznego (fundusze inwestycyjne, banki, ubezpieczyciele, firmy farmaceutyczne, itd.). Niewątpliwie osłabiona została pewność co do prawa, skoro nawet w odniesieniu do praw fundamentalnych (jak prawo do życia, prawo do ochrony zdrowia, itd.), pojawiły się wątpliwości co do ich treści. Państwa o dużych tradycjach demokratycznych (np. kraje Unii Europejskiej), dotąd będące gwarantem praw i wolności, odrywając się od tradycji kultury łacińskiej, osłabiły swój autorytet, bo w jakimś stopniu stały się symbolem niepewności prawa, jego zmienności i aksjologicznej inflacji.

⁶ Jan Paweł II, *Przekroczyć próg nadziei*, Jan Paweł II odpowiada na pytania Vittoria Messoriego, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1994, s. 143.

Po piąte – kryzys wartości, aksjologiczna neutralność i normatywny relatywizm jako źródło niepewności prawa. Nie ulega wątpliwości, że pewność prawa osłabia brak lub nadmierna relatywizacja prawa i normatywna poprawność. Taka normatywna poprawność prowadzi niejednokrotnie do absurdalnych konstatacji. Coraz częściej w imię takiej poprawności kradzież nazywa się niegospodarnością, zabójstwo – innym stosunkiem do życia, związki jednopłciowe – małżeństwem, osoby niepracujące np. emerytów, rencistów, osoby niepełnosprawne, bezrobotne – uchylającym godności człowieka określeniem osób społecznie nieużytecznych. Prawo do ochrony życia, konfrontuje się np. z innymi prawami i wolnościami, np. wolnością słowa, co może prowadzić (tak jak to miało miejsce w 1994 r. w Ruandzie, do wymordowania miliona osób w ciągu 100 dni), bo uznano, że w imię wolności słowa nie można zniszczyć stacji radiowej, która była głównym inspiratorem ludobójstwa. Zapomina się o tym, że w kulturze łacińskiej wolność nie jest czymś li tylko nadanym, ale zadany i że za zagospodarowanie wolności bierzemy odpowiedzialność, a takie jak wyżej rozumienie wolności nie jest wolnością ani dopuszczalnym korzystaniem z niej.

Bardzo wymownie o zagrożeniach dla bezpieczeństwa, w tym także dla bezpieczeństwa prawnego i ładu publicznego oraz pewności prawa, wypowiada się J. Onimus: „Czuję się zagrożony – pisze – ze wszystkich stron [...]. Czuję, że nie jestem u siebie [...]. W ciągu mego życia widziałem, jak ginie to, co jeszcze w oczach moich rodziców zdawało się być ostatecznie ustalone w dziedzinie cywilizacji [...]. Pod pretekstem prześcignięcia obecnej cywilizacji dokonano w niej wyłomu, powracając do dawnego barbarzyństwa; kultura stała się niszczytelką wartości, które stanowiły jej podstawę. We wszystkich dziedzinach byłem świadkiem niewiarygodnej profanacji, która w paradoksalny sposób miała rzekomo przyczynić się do podniesienia godności człowieka. Dziwna to godność! Wrzucono w nieładzie do kosza na kłamstwa szlachetność, wielkość, ducha ofiary, wszelkie rodzaje idealizmu i wyrzeczenia się [...] Gnijąca kultura [...] Nienawiść do człowieka, do ludzkiego losu opanowała nas na równi ze zdziczeniem, i to sprawia, że twory naszej kultury są tak pełne ohydy: szyderstwo, jatki gnijącego mięsa, zaciekłość w przetrząsaniu dnia zarazy [...] kultura kruków i hien [...]. Ludzkość trwała dzięki temu, że miała dla siebie szacunek, świadoma zarazem swej wielkości i ograniczoności swej natury [...] Obecnie nastąpi wielkie, szalone święto, gdy wszystko jest dozwolone, wszystko obnażone, wszystko usankcjonowane [...] Gdy zgasną pochodnie, co pozostanie z godności, która stanowiła o naszej odrębności? Wyniszczająca jasność widzenia pogrąży wszystkie wartości w otchłani cynizmu – a ich ostatni obrońcy, wy-

sztydzeni, zelżeni, traktowani jak kłamcy, tchórze lub głupcy, zostaną zmuszeni do milczenia”⁷. To bardzo pesymistyczny obraz współczesnej europejskiej rzeczywistości. Św. Jan Paweł II powtórzyłby pewnie w tym kontekście słowa wypowiedziane w Parlamencie polskim w 1999 r., że „demokracja bez wartości łatwo przemienia się w jawny bądź zakamuflowany totalitaryzm”, stąd też budowa aksjologicznej pewności prawa, wymaga dziś poszukiwania jego wartości.

2. PEWNOŚĆ PRAWA W KONTEKŚCIE DYSFUNKCJONALNOŚCI NORMATYWNEJ I ŁADU PUBLICZNEGO (GŁÓWNIEM W SFERZE PRAWA MATERIALNEGO)

Istotnym elementem pewności prawa jest jego systemowa spójność i wrażliwość na problemy prawne, które wiążą się z kształtowaniem ładu prawnego w poszczególnych dziedzinach prawa. Niestety proces ten, mimo dużych oczekiwań związanych z rozliczeniem się z różnymi zaszłościami historycznymi, związanymi z funkcjonowaniem systemu komunistycznego i koniecznością budowania nowego ładu prawnego dokonywał się w sposób budzący daleko idące wątpliwości. Ucierpiała na tym pewność prawa i poczucie bezpieczeństwa prawnego. Dotyczy to prawa ustrojowego, proceduralnego, a przede wszystkim prawa materialnego.

Zjawisko dysfunkcjonalności i poczucia braku pewności prawa w sferze prawa materialnego dotyczyło (dotyczy) m.in.:

Po pierwsze – porządkowania stosunków własnościowych. Niestety, zarówno w pierwszym okresie przemian ustrojowych, jak i w późniejszych nie uchwalono ustawy repriwatyzacyjnej⁸. Jej uchwalenie uzasadnione było nie

⁷ J. Onimus, *Próby odpowiedzi*, przekł. W. Sukiennicka, Pax, Warszawa 1972, s. 9–12.

⁸ Chociaż już w pierwszym okresie pojawiło się szereg projektów takich ustaw. Projektów tych było wiele. Warto zwrócić uwagę m.in. na: projekt senacki z 17 maja 1990 r. o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym; poselski projekt z 8 czerwca 1990 r. zgłoszony pod taką samą nazwą jak poprzedni projekt senacki; projekt ustawy z 4 września 1990 r. o zwrocie gruntów i rolnych gospodarstw indywidualnych, terenów leśnych oraz dworów i obiektów pałacowo-parkowych przejętych na rzecz państwa, autorstwa senatora H.Z. Wilka; projekt rządowy z 16 lipca 1991 r. pt. „Ustawa o zadośćuczynieniu Państwa wobec osób, które utraciły majątek na skutek przejścia tego mienia na własność Państwa”; autorski projekt Janusza Krzyżewskiego z marca 1992 r.; rządowy projekt ustawy z 9 maja 1995 r. o rekompensatach z tytułu utraty mienia przejętego z naruszeniem prawa na podstawie przepi-

tylko koniecznością zadośćuczynienia za krzywdy związane z zagarniętym mieniem, ale i okolicznością, że reprivatyzacja jest najzdrowszą formą prywatyzacji. Wiele zastrzeżeń budził proces zadośćuczynienia za tzw. mienie zabużańskie i grunty warszawskie. Brak sensownych rozwiązań w tym zakresie doprowadził do szeregu nadużyć i patologii, których konsekwencją są toczące się dziś postępowania karne, cywilne i administracyjne. Osłabia to nie tylko poczucie pewności prawa, ale i także sprawiedliwości.

Wiele zastrzeżeń budziły przez lata procesy prywatyzacyjne. Brak stosownego oprzyrządowania prawnego spowodował, że nawet ustawa z 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁹ okazała się niezadawalająca, ponieważ zamiast ścieżki kapitałowej, która pozwalałaby na wykorzystanie potencjału ekonomicznego tychże przedsiębiorstw, dominowała ścieżka likwidacyjna eliminująca poczucie pewności co do dalszego funkcjonowania takich podmiotów gospodarczych. Podobnie rzecz miała się zresztą także z narodowymi funduszami inwestycyjnymi i tzw. powszechną prywatyzacją dokonywaną na podstawie ustawy z 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji¹⁰. W skład 10 Narodowych Funduszy Inwestycyjnych weszło ponad 500 przedsiębiorstw o dobrej kondycji finansowej, po to, aby w sposób bardziej optymalny wykorzystać ich potencjał gospodarczy. Niestety tak się nie stało. Podobnie rzecz miała się także z ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹¹. Niestety te i inne późniejsze akty normatywne obarczone były szeregiem uchybień, przez co nie zawsze rodzi-

sów wydanych w latach 1944–1962; prezydencki projekt ustawy o reprivatyzacji i rekompensatach, złożony w Sejmie 16 maja 1995 r. i kilka innych jeszcze projektów.

⁹ Dz. U. Nr 51, poz. 298 z późn. zm.

¹⁰ Dz. U. Nr 44, poz. 202 z późn. zm. Zob. m.in. M. Zdyb, *Powszechna prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Narodowe Fundusze Inwestycyjne*, w: Tenże, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1997, s. 477–484; P. Dubowski, *Narodowe fundusze inwestycyjne w prywatyzacji gospodarki narodowej*, „Rejent” 11 (1993), s. 45–55; M. Dzierżanowski, *Czy spółki parterowe pojawią się na giełdzie*, „Rzeczpospolita” 30 (1997), s. 7; T. Gruszecki, *Co wynika z eksperymentu NFI*, „Rzeczpospolita” 126 (1996), s. 9; R. Jurga, M. Michalski, *Narodowe Fundusze Inwestycyjne – charakter prawny i specyfika organizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2 (1995), s. 15–21; R. Jurga, M. Michalski, *Wymiana świadectw udziałowych na akcje narodowych funduszy inwestycyjnych*, „Rzeczpospolita” 89 (1997), s. 10; R. Jurga, M. Michalski, *Świadectwa udziałowe w Programie Powszechnej Prywatyzacji*, Geo, Kraków 1995; S.T. Surdykowska, *Prywatyzacja*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996; W. Wąsowski, *Narodowe Fundusze Inwestycyjne. Program Powszechnej Prywatyzacji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 11 (1995), s. 2–11.

¹¹ Dz. U. Nr 118, poz. 591 z późn. zm.

ły poczucie pewności obrotu gospodarczego. Bardzo skomplikowana sytuacja towarzyszyła także przemianom w sferze prawa spółdzielczego. Podejmowane działania legislacyjne traktowane były bardziej jako element gry politycznej i płaszczyzna do zdobywania wpływów ekonomicznych przez postkomunistyczny układ, niż jako dążenie do optymalnego modelu spółdzielczości bankowej, mieszkaniowej, itd. Stan niepewności dotyczył także procesu przekształcania użytkowania wieczystego w prawo własności, problematyka ogródków działkowych, itd.

Po drugie – ochrona zdrowia i finansowanie ze środków publicznych usług w tym zakresie. Jest to niewątpliwie sfera w której pewność prawa jest iluzoryczna, a stabilizacja prawa wyjątkowo krucha. Symbolem braku pewności prawa w tej materii stał się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r. w sprawie K 14/03, w którym orzekł on (sprawozdawca M. Zdyb), że „Art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, Nr 73, poz. 660, Nr 96 poz. 874. Nr 122, poz. 1143 i Nr 128, poz. 1176) w związku z pozostałymi przepisami tej ustawy dotyczącymi organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia, zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych, organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, gospodarki finansowej, zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań Narodowego Funduszu Zdrowia, jest niezgodny z art. 68 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że tworząc system dysfunkcyjny narusza konstytucyjne prawo do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”¹². To był rzadki przypadek stwierdzenia niezgodności z Konstytucją prawie całej ustawy. W uzasadnieniu do wyroku Trybunał zwrócił uwagę na konieczność, ze względu na potrzebę pewności prawa, systemowego potraktowania nowej ustawy oraz pełnego jej zharmonizowania z innymi regulacjami dotyczącymi ochrony zdrowia, w tym z prawem farmaceutycznym¹³. Taki stan rzeczy spowodowany był okolicznością związaną m.in. z budzącymi wątpliwości procedurami dotyczącymi rejestru leków¹⁴ czy wpisami leków do rejestru leków refundowanych¹⁵. W tym kon-

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 1/1A/2004.

¹³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 z późn. zm.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o urzędzie rejestracji produktów leczniczych, wyrobów medycznych i produktów biobójczych, Dz. U. Nr 126, poz. 1382 z późn. zm.

tekście, zwrócić należy uwagę na zagrożenia dla pewności obrotu prawnego i bezpieczeństwa zdrowotnego, związane z działalnością firm farmaceutycznych. Zasadne jest niewątpliwie przyjrzenie się pod tym kątem także innym ustawom, np. ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁶, ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia¹⁷, ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych¹⁸, ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta¹⁹, ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej²⁰, ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty²¹, ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich²² (T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 168 itd.

Reasumując stwierdzić należy, że osłabiające pewność prawa pola destrukcji w zakresie ochrony zdrowia oraz liczne płaszczyzny dysfunkcyjności ustrojowej, materialnoprawnej i proceduralnej, czynią zadaniem pilnym podjęcie przez ustawodawcę prac legislacyjnych zmierzających w kierunku budowania ładu prawnego w tym zakresie umacniającego poczucie pewności prawa i zwiększenia poczucia bezpieczeństwa prawnego.

Po trzecie – rynek finansowy. Jest to sfera, w której pewność, a także przejrzystość i jasność prawa ma szczególne znaczenie, ponieważ podmioty przejawiające swoją aktywność w tej materii są z reguły osobami zaufana publicznego, z czym wiąże się przekonanie, że państwo jest tu gwarantem wiarygodności ich działania i strażnikiem tego, że ich aktywność wiązać się będzie z poszanowaniem prawa, a poza tym, że bez przyzwolenia organów nadzoru nad rynkiem finansowych nie będą mogły działać. Stąd poważną rysą na bezpieczeństwie obrotu prawnego w tym zakresie jest niewątpliwie „tolerowanie istnienia instytucji finansowych o nieokreślonym statusie prawnym, które realizują np. czynności bankowe, mimo braku przyzwolenia prawnego na tego typu aktywność. Określa się je czasem mianem instytucji parabankowych (określenie to nie wydaje się adekwatne do obowiązującego w Polsce prawa), co pozwala im korzystać (bez jakiegokolwiek uzasadnie-

¹⁵ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1844 z późn. zm.

¹⁶ Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.

¹⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 2135 z późn. zm.

¹⁸ Dz. U. z 2017, poz. 211 z późn. zm.

¹⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 z późn. zm.

²⁰ Dz. U. z 2018 r., poz. 160 z późn. zm.

²¹ Dz. U. z 2018, poz. 617 z późn. zm.

²² Dz. U. z 2018 r., poz. 168.

nia) z przymiotu instytucji zaufania publicznego. Prowadzi to do patologii gospodarczych i prawnych. Przykładem może tu być afera Amber Gold i szereg innych. Niestety w procederze legitymizacji ich działania uczestniczyły często organy państwa. Zjawiskom tym towarzyszy często brak stosownego współdziałania organów stojących na straży przestrzegania prawa (np. Komisji Nadzoru Finansowego, prokuratury, sądów, itd.). Niejednokrotnie problemom tym towarzyszy brak aktywności prawodawcy, który ma możliwość stanowienia prawa eliminującego patologie, a także brak zadawalającej aktywności organów stosujących prawo. Wiele problemów zrodziło się – zwłaszcza w czasie ostatniego kryzysu – w związku z funkcjonowaniem funduszy inwestycyjnych i towarzystw funduszy inwestycyjnych²³. Do braku pewności prawa przyczyniła się niedostateczna troska w zakresie związanym z ich nieuczciwą reklamą, zwłaszcza w kontekście ryzyka związanego z niedostatecznym wyjaśnianiem zasad ich funkcjonowania. Doprowadziło to wielu inwestorów do znaczących strat materialnych i osłabienia zaufania do państwa, które przecież jest gwarantem zaufania publicznego instytucji finansowych.

Po czwarte – ochrona praw osób wchodzących w stosunki prawne z bankami i instytucjami finansowymi. Zwiększeniu pewności obrotu prawnego w tej materii służyć miała Dyrektywa MiFiD, której implementacja w krajach Unii Europejskiej służyć miała: „większej pewności, że dane produkty i usługi odpowiadają profilowi ryzyka klienta, ulepszonej realizacji zleceń, wyższych standardów w zakresie przetwarzania zleceń, rygorystycznych przepisów dotyczących przejrzystości i dostarczanych informacji, większego wyboru produktów i usługodawców inwestycyjnych, których obowiązkiem będzie również spełnianie wyższych standardów, co z kolei przyczyni się do świadczenia usług o lepszej jakości i w bardziej konkurencyjnych cenach, takiego samego poziomu zabezpieczeń, niezależnie od korzystania z usług podmiotu krajowego, czy też zagranicznego”²⁴.

Niewątpliwie poważne zagrożenia dla pewności i bezpieczeństwa prawa, przy braku skutecznego nadzoru ze strony Komisji Nadzoru Finansowego i organów stojących na straży przestrzegania prawa wiązać może się

²³ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, Dz. U. z 2018 r., poz. 56.

²⁴ M. Zdyb, *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 170.

z „wprowadzaniem do obrotu na rynku finansowym (także do obrotu giełdowego) „nadmiernej ilości nowych instrumentów finansowych”²⁵. Ich pojawienie się może nieść ze sobą pozytywne skutki w postaci uelastycznienia operacji rynkowych, jednakże pod warunkiem należytego uregulowania ich istoty i statusu. Nadmiar tego typu instytucji (trzeba pamiętać, że aktualnie mamy ponad 150 różnego rodzaju sapów kilku generacji, olbrzymią ilość warrantów, mnogość opcji terminowych, itd.) prowadzi do niebezpiecznego zagubienia się inwestorów. Przy niewielkich odmiennościach, np. w przypadku sapów i warrantów, a także niedostatecznej wiedzy inwestorów, może to prowadzić do osłabienia pewności co do prawa, a nawet do poważnych zjawisk patologicznych i kryminogennych.

Po piąte – ochrona konkurencji i konsumentów. Problem pewności prawa w tej materii ma szczególne znaczenie przy świadczeniu usług masowych, gdzie tradycyjne rozwiązania dotyczące ochrony konsumentów zawarte np. w Kodeksie cywilnym są niewystarczające (usługi pocztowe, telekomunikacyjne, energetyczne, paliwowe, itd.). Rozwiązania zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów²⁶, ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁷, ustawie o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, Kodeksie cywilnym i szeregu innych ustaw okazują się niewystarczające, także ze względu na to, że w praktyce stosowania prawa nie zawsze udało się ukształtować standardy umacniające pewność prawa w tym zakresie.

Wydaje się, że nie jest najlepszym rozwiązaniem w tym zakresie np. hybrydowa konstrukcja dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów przyjęta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (połączenie postępowania administracyjnego stosowanego w pierwszym etapie, z postępowaniem cywilnym stosowanym w drugim etapie w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Poważne zastrzeżenia prawne można mieć w zakresie ochrony praw konsumenta osób korzystających z usług bankowych. „Prawodawca, niestety, nie stworzył zadawalających w pełni mechanizmów ochrony praw obywatela czy innego podmiotu stosunków umownych. Treści umów bardzo często zawierają zapisy budzące wątpliwości prawne. Wiele zastrzeżeń można mieć np. do tzw. «chwilówek», gdzie rodzą się często wątpliwości czy np. nie mamy do czynienia z praktykami

²⁵ Tamże, s. 171.

²⁶ Dz. U. z 2018 r., poz. 798 z późn. zm.

²⁷ Dz. U. z 2018, poz. 419.

lichwiarskimi. Do czasu wydania kilka miesięcy temu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dotyczącej możliwości wydawania przez banki tytułów egzekucyjnych mieliśmy do czynienia z niedopuszczalną sytuacją ich wydawania przez banki. Wyrok TK w tej materii problem wyeliminował. Niestety w wielu innych sytuacjach mimo sygnalizacji problemów w orzecznictwie sądowym i wyrokach TK nie wyeliminowano rozwiązań prawnych naruszających prawa konsumenta. Nie wiele w tej materii wniosła implementacja dyrektywy MIFID²⁸.

Po szóste – prawo daninowe (w tym prawo podatkowe). Gwarantem pewności prawa w tym zakresie jest przede wszystkim stabilność i trwałość rozwiązań prawnych dotyczących poszczególnych kategorii podatków. Prawo podatkowe i inne daniny publiczne są niewątpliwie bardzo ważnym elementem pewności i bezpieczeństwa prawnego ze względu na ich powszechność i uniwersalność, co w gruncie rzeczy powoduje, że dotyczą one prawie każdego podmiotu prawa (bez względu na to czy to będzie osoba fizyczna, osoba prawna czy inna jednostka organizacyjna). Trwałość i stabilność rozwiązań w tym zakresie ma wpływ na planowanie działań każdego z tych podmiotów. Sądzę, że istotnym elementem pewności, trwałości, a także bezpieczeństwa w tej materii byłoby stanowienie tegoż prawa przy długim czy nawet bardzo długim *vacatio legis*, umożliwiającym pełne dostosowanie swoich działań do nowej, bardzo wrażliwej rzeczywistości. I powinno to dotyczyć nie tylko podatku dochodowego, ale i także podatku akcyzowego i VAT. Zbyt częste zmiany podatku prowadzą do jego instrumentalizacji i doraźności a poza tym rodzą poczucie zagrożenia, nawet gdy są korzystne dla adresatów, w myśl zasady, że skoro w tej materii „wszystko płynie”, to w jakimś krótkim czasie, może dokonać się zmiana w przeciwnym kierunku.

Po siódme – pomoc społeczna²⁹, ubezpieczenia społeczne, renty emerytury. Są to wyjątkowo wrażliwe dziedziny prawa. Dotyczą bowiem ludzkiej egzystencji, zasady solidarności społecznej, ochrony praw nabytych, ochrony maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw, bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych, itd. Pewność prawa w tym zakresie powinna stać się kluczowym zadaniem i obowiązkiem państwa. „Przepisy ustaw dotyczących opieki społecznej, rent emerytur i innych sfer bezpieczeństwa socjalnego, zmieniały

²⁸ M. Zdyb, *Dysfunkcjonalność prawa gospodarczego w kontekście kształtowania ładu publicznego w Polsce*, w: *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, red. M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018, s. 9.

²⁹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. z 2017 r., poz.1769 z późn. zm.

się dotąd niejednokrotnie kilka razy w roku. Szczególnie niebezpieczne osłabiające zaufanie obywateli do państwa i prawa są zmiany dotyczące regulacji emerytalnych i rentowych. Podejmujący pracę powinien mieć poczucie pewności i bezpieczeństwa co do tego jakie zasady będą go obowiązywać i jakich emerytur i rent mogą spodziewać się w związku z ich pracą. Poczucie bezpieczeństwa w tej materii ma wyjątkowe znaczenie. To samo dotyczy podstawowych zasad i standardów wynagradzania³⁰.

Po prawie trzydziestu latach zmian ustrojowych i kształtowania nowego ładu publicznego, państwo powinno z respektem odnosić się do rozwiązań, które samo ustanowiło, bo to decyduje o jego autorytecie (także o autorytecie prawa przez niego stanowionego). Stąd też za niedopuszczalne uznawać należałoby – zwłaszcza w odniesieniu do praw socjalnych – naruszanie lub weryfikowanie praw nabytych a także maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw. Prawo nie może ciągle rodzić stanów niepewności i to w odniesieniu do praw dobrze nabytych. Osłabia to bowiem szacunek dla tego prawa, rodzi frustracje i strach przed nieprzewidywalnością związaną z naszą przyszłością.

3. FORMALNE, INSTRUMENTALNE I TECHNICZNE GWARANCJE I ZAGROŻENIA PEWNOŚCI PRAWA

Nielega wątpliwości, że aksjologiczne podstawy prawa, a także nawet optymalne założenia ładu publicznego, w tym prawa materialnego, ustrojowego i proceduralnego mogą zostać zniweczone przez rażące uchybienia natury formalnej oraz niedoskonałość techniczną regulacji prawnych i różnego rodzaju wadliwości systemowe czy nieudolność w zakresie wykładni prawa. Należałoby do nich zaliczyć:

Po pierwsze – pojęcia niedookreślone (luzy normatywne). Bardzo często w odbiorze powszechnym przyjmuje się, że istotnym zagrożeniem dla pewności prawa są pojęcia nieostre (zarówno niedookreślone zwroty opisowe, jak i niedookreślone zwroty ocenne). Nie jest to teza w pełni zasadna. Pojęcia te są bowiem ważnym elementem każdego porządku prawnego i zawierają w sobie aksjologiczny potencjał pozwalający na uelastycznienie obowiązującego prawa, pod warunkiem, że stanowią łącznik pomiędzy literal-

³⁰ M. Zdyb, *Aksjologiczne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego*, red. M. Zdyb, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 39.

nym brzmieniem np. konkretnego przepisu prawnego a tzw. życiem prawnym, które wnosi do prawa dodatkowe treści, które nie zostały przetłumaczone na język prawa pozytywnego, chociaż są konieczne dla jego zrozumienia. „Życie prawne jest bowiem w tej materii o wiele bogatsze od naszego o nim wyobrażeń. Wiąże się to z dużą dynamiką zmian w tej materii oraz problemami związanymi z postępem cywilizacyjnym, znajdującym odzwierciedlenie chociażby z bardzo szerokim wkraczaniem w sferę stosunków prawnych różnych technik np. ze sfery elektroniki. Ich normatywizacja jest niejednokrotnie bardzo trudna [...]. Pozytywne aspekty związane z istnieniem w ramach definicji prawnych pojęć niedookreślonych nie oznaczają, że z ich występowaniem nie wiążą się różnego rodzaju zagrożenia”³¹, zwłaszcza gdy prowadzą do instrumentalizacji prawa do czynienia z nadawaniem cech legalności tym działaniom organów stosującym prawo i innym podmiotom, które są zwyczajnymi, doraźnymi działaniami instrumentalnymi. Chodzi tu o takie działania, które co do zasady powinny być traktowane jako działania faktyczne, a nie prawne. W skrajnej postaci może to prowadzić nie tylko do nadużycia prawa czy jego obejścia, ale i do legitymizowania działań bezprawnych. Szersze rozważania w tym zakresie podniesione zostały w innych publikacjach³² oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego³³.

³¹ M. Zdyb, *Prawny interes jednostki*, s. 247–262.

³² Zob. m.in.: tamże, s. 261–262, a także tegoż autora: *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001; *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, t. I: *Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej. Handel zagraniczny*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008; *Interes jednostki a interes publiczny*, s. 299–307; *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej*, s. 58–75; *Administrative Limitations*, s. 37–49; *Dobro wspólne*, s. 190–205, M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej*, s. 19–28, itd.

³³ Zob. m.in. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 września 1990 r., sygn. akt K 7/90, OTK ZU 1990/5; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1991 r., sygn. akt. K 1/91, OTK ZU 1991/4; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 1993 r., sygn. akt U 10/92, OTK, s. 32; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1993 r., sygn. akt K 4/93, OTK ZU 1993/34; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK ZU 1995/12; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 1995 r., sygn. akt K 10/95, OTK ZU 1995/2/10; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 1996 r., sygn. akt K 18/95, OTK ZU 1996/1/1; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95, OTK ZU 1996/1/2; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 września 1996 r., sygn. akt K 13/95, OTK ZU 1996/4/34; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96, OTK ZU 1996/5/38; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 1996 r., sygn. akt K 3/96, OTK ZU 1996/5/41, itd.

Trzeba pamiętać, że z pojęć niedookreślonych nie wynika swobodne uznanie organu stosującego prawo ani zakres władzy w pełni dyskrejonalny, ale obowiązek zadania sobie trudu poszukiwania ich treści, przy wykorzystaniu nie tylko stosownych zasad wykładni prawa pozytywnego, ale i także władza posługiwania się w tym zakresie wartościami pozasystemowymi a także ocenami pozaprawnymi. Wiązać się to może z pośrednim lub bezpośrednim odesłaniem do norm, reguł i zasad pozasystemowych, w tym m.in. do:

- aksjologicznych podstaw obowiązującego prawa;
- podstawowych standardów ukształtowanego ładu publicznego;
- norm moralnych i etycznych;
- norm religijnych;
- norm zwyczajowych i obyczajowych;
- norm wiedzy i normatywów technicznych;
- poglądów doktryny;
- ukształtowanej linii orzecznictwa;
- zasad prakseologicznych, itd.

Na kształtowanie się treści normy prawnej odnoszącej się do konkretnych stanów faktycznych ma wpływ zarówno jej strona esencjalna (literalne brzmienie przepisu prawnego), jak i strona egzystencjalna (orzecznictwo, poglądy doktryny, aksjologiczne podstawy ładu publicznego, jak i normy, reguły i zasady pozasystemowe). Ma to niewątpliwie wpływ na pewność prawa, bo dzięki takim odesłaniom uzyskuje się dopełnienie prawa pozytywnego poprzez wartości aksjologiczne i środki, normy, reguły i zasady pozaprawne, zyskujące wtedy w konkretnej sytuacji umocowanie normatywne.

Po drugie – wadliwości systemowe i techniczno-językowe, osłabiające pewność prawa. Należy do nich m.in.:

a) niejasność prawa. Przepisy prawne z punktu widzenia merytorycznego i metodologicznego, powinny być formułowane w sposób syntetyczny i zwięzły, a jednocześnie klarowny, jasny i zrozumiały pozwalający na ich zrozumienie przez osoby nie posiadające przygotowania prawniczego, bo to w przeważającej większości takie osoby są adresatami prawa pozytywnego. Niejasność, brak stosownej precyzji, językowa bałamutność rodzić mogą po stronie obywateli poczucie niepewności i osłabienie poczucia bezpieczeństwa prawnego;

b) rażąca nieadekwatność pomiędzy celami prawa pozytywnego a jego skutkami. Niedopuszczalne powinno być stosowanie środków prawnych, które ze względu na ich dolegliwość prowadziłyby do poświęcenia wartości wyższych, dla ochrony wartości trzeciorzędnych, dla których ochrony moż-

liwe jest zastosowanie instrumentów adekwatnych do sytuacji. Ważne znaczenie w tym kontekście ma niewątpliwie, zwłaszcza przy konieczności ograniczania różnego rodzaju praw i wolności ze względu na potrzebę ochrony innych praw i wolności, odpowiednie stosowanie zasady proporcjonalności;

c) różnorodność pojęć służących dla określenia tego samego zjawiska. Z taką sytuacją mieliśmy (mamy) do czynienia np. w odniesieniu do pojęcia „przedsiębiorca”, które jest normatywnie określane i to w niejednakowy sposób w kilku ustawach. Rodzi to poważny chaos pojęciowy. Dotyczy to także innych niejasności odnoszących się do innych pojęć, np. pojęcia „leku podstawowego”, „środków medycznych”, zakazu konkurencji”, „instytucja finansowa”, itd.;

d) brak informacji o prawie. Nieprzestrzeganie przez organy administracji publicznej zasady udzielania pomocy prawnej stronom postępowania administracyjnego i informowania ich o obowiązującym prawie stanowi istotną wadliwość wszelkich rozstrzygnięć prawnych. Dla praw i obowiązków stron ważne znaczenie ma nie tylko należyte i wyczerpujące informowanie obywatela o obowiązującym prawie, ale i także troska o to, aby nie poniósł on ujemnych konsekwencji ze względu na nieznajomość prawa (art. 10 k.p.a). Myślę, że w tym kontekście uprawnione jest przyjęcie tezy, że na gruncie prawa administracyjnego zasada *ignorantia iuris nocet* nie obowiązuje. Nakaz wyjaśniania i informowania nie tylko o obowiązującym prawie, ale i także o treści jaka wynika z niego, wynika także z innych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, np. z art. 64 § 4; 65 § 1; 77 § 1; 80 i 81 i przede wszystkim z art. 107 § 1 i § 3, gdzie ustawodawca wprowadza nakaz zaopatrywania decyzji administracyjnych w uzasadnienie faktyczne i prawne (obywatel powinien wiedzieć, jakimi motywami kierował się organ administracji publicznej dokonując takiego, a nie innego rozstrzygnięcia) oraz obowiązek pouczenia obywatela o ośrodkach prawnych, które mogą służyć ich wzruszeniu;

e) ograniczenie jednych praw i wolności dla zachowania innych. Dysharmonia pomiędzy poszczególnymi prawami i wolnościami ma miejsce nawet na poziomie Konstytucji, np. pomiędzy prawem do prywatności a prawem do informacji. Ewentualne kolizje w takich sytuacjach powinny być rozwiązywane przy zastosowaniu różnych technik ukształtowanych na gruncie prawa, tak aby jedna wartość szanowana i akceptowana nie była eliminowana przez inną wartość. Trzeba pamiętać, że pośród praw i obowiązków (także wolności), których pozytywizacja ma miejsce m.in. w Konstytucji są także prawa fundamentalne, takie, które swojej mocy nie czerpią z przyzwolenia

prawodawców, bo mają charakter ponad pozytywny. W kulturze łacińskiej znajdują one swoje uzasadnienie m.in. w Dekalogu i godności człowieka, itd.;

f) wady językowe, techniczne i stylistyczne w formułowanych aktach normatywnych. Uchybienia tego rodzaju formułowane były bardzo często na gruncie teorii prawa. S. Wronkowska i J. Wróblewski przyjmują w tam zakresie m.in. że: „1) tekst aktu normatywnego powinien być zgodny z zasadami poprawnego języka polskiego; 2) normodawca powinien używać wyrażzeń w znaczeniu jakie mają w poprawnym języku polskim, chyba że istnieją poważne powody by od nich odstąpić; 3) normodawca powinien używać wyrażzeń w znaczeniu jakie one mają w języku prawnym a w szczególności w podstawowych aktach normatywnych z danej dziedziny prawa; 4) tych samych wyrażzeń należy używać w tych samych znaczeniach; 5) nie należy posługiwać się synonimami; 6) normodawca powinien unikać posługiwania się wyrażeniami niedookreślonymi, chyba że zamierza stworzyć luz interpretacyjny; 7) jeżeli dla zapewnienia jednolitości wykładni lub stosowania aktu normatywnego niezbędne jest wskazanie celu ustawy, cele te należy formułować w preambule; 8) w aktach normatywnych należy unikać sformułowań pozbawionych treści normatywnych; 10) przepisy aktu normatywnego powinny być sformułowane tak, aby możliwie długo nie wymagały zmiany”³⁴.

Po trzecie – inne uchybienia w zakresie kształtowania prawa³⁵. Jest ich niewątpliwie bardzo dużo. Wiele z nich jest konsekwencją wadliwego pojmowania aksjologicznych podstaw ładu publicznego i niezrozumienia istoty prawa; brak poszanowania dla godności człowieka i jej relacji do dobra wspólnego; lansowanie idei ładu podzielonego, połączonej z rozdzieleniem sfery normatywnej, moralnej i ekonomicznej; nadmierne eksponowanie proceduralnych aspektów kształtowania prawa; wahadłowość w podejściu do niektórych rozwiązań prawnych, ujmowanych w kontekście zmian układów politycznych w parlamencie; uwolnienie prawa od moralności; zanik etosu służby publicznej w odniesieniu do osób stosujących prawo, itd.

Bardzo poważnym osłabieniem pewności prawa mogą być także wadliwości związane z: inflacją prawa; nieuzasadnionym mnożeniem aktów normatywnych (nawet w odniesieniu do prawników, twierdzenie, że ktoś zna całość obowiązującego prawa byłoby wyjątkową nieskromnością); mnoże-

³⁴ S. Wronkowska, J. Wróblewski, *Projekt ustawy o tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 6 (1987), s. 6.

³⁵ M. Zdyb, *Dysfunkcjonalność prawa gospodarczego*, s. 1–24.

niem w sposób budzący wątpliwości różnego rodzaju nowelizacji; naruszeniem zasady informowania o obowiązującym prawie; nieprzestrzeganiem zasady *lex retro non agit*; niejasnością przepisów prawnych; istnieniem pułapek prawnych; niespójnością systemu prawa; wprowadzaniem do porządku prawnego konstrukcji hybrydowych; dysfunkcjonalnością w zakresie kompetencji organów państwa i istnieniem sporów kompetencyjnych pozytywnych i negatywnych³⁶; nieprzestrzeganiem zasad prakseologicznych, itd.³⁷

PODSUMOWANIE

Reasumując, stwierdzić należałoby, że po 29 latach od rozpoczęcia budowy nowego ładu prawnego, na gruzach pozostałości systemu komunistycznego (totalitarnego), proces kształtowania nowego porządku prawnego nie jest łatwy. Wydaje się, że budowa w wolności nie zawsze jest łatwiejsza od walki o tę wolność. Niewątpliwie istnieje potrzeba oparcia się porządku prawnego na solidnych fundamentach aksjologicznych typowych dla kultury łacińskiej i dorobku prawa rzymskiego. To one są gwarantem ładu publicznego, sprawiedliwości i pewności prawa. U ich podstaw leży rzymskie przesłanie, że prawo powinno cechować pięć podstawowych wyznaczników: po pierwsze – *iustitia* (sprawiedliwość); po drugie – *fides* (zaufanie, wiara); po trzecie – *aequitas* (słuszność); po czwarte – *humanitas* (człowieczeństwo, życzliwość); po piątą – *honestas* (uczciwość, rzetelność)³⁸.

PIŚMIENNICTWO

- Dubowski, Piotr. 1993. „Narodowe fundusze inwestycyjne w prywatyzacji gospodarki narodowej.” *Rejent* 11:45–55.
- Dzierżanowski, Maciej. 1997. „Czy spółki parterowe pojawią się na giełdzie.” *Rzeczpospolita* 30:7.
- Gruszecki, Tomasz. 1996. „Co wynika z eksperymentu NFI.” *Rzeczpospolita* 126:9.
- Jan Paweł II. 1994. *Przekroczyć próg nadziei*. Jan Paweł II odpowiada na pytania Vittoria Messoriego. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Jurga, Robert, i Marek Michalski. 1995. „Narodowe Fundusze Inwestycyjne – charakter prawny i specyfika organizacji.” *Przegląd Prawa Handlowego* 2:15–21.

³⁶ Tamże, s.17–20.

³⁷ Tamże, s. 18–19.

³⁸ Zob. m.in. M. Kuryłowicz, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów*, w: *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin prof. Henryka Groszyka*, red. J. Malarczyk, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1996, s. 125–134.

- Jurga, Robert, i Marek Michalski. 1995. *Świadczenia udziałowe w Programie Powszechnej Prywatyzacji*. Kraków: Geo.
- Jurga, Robert, i Marek Michalski. 1997. „Wymiana świadczeń udziałowych na akcje narodowych funduszy inwestycyjnych.” *Rzeczpospolita* 89:10.
- Koneczny, Feliks. 1938. *Rozwój moralności*. Lublin: Uniwersytet.
- Kuryłowicz, Marek. 1996. „Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów.” W W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin prof. Henryka Groszyka, red. Jan Malarczyk, 125–134. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Longchamps, Franciszek. 1968. *Z problemów poznania prawa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Onimus, Jean. 1972. *Próby odpowiedzi*, przekł. Wanda Sukiennicka. Warszawa: Pax.
- Surdykowska, Stanisława T. 1996. *Prywatyzacja*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Wąsowski, Włodzimierz. 1995. „Narodowe Fundusze Inwestycyjne. Program Powszechnej Prywatyzacji.” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 11:2–11.
- Wronkowska, Sławomira, i Jerzy Wróblewski. 1987. „Projekt ustawy o tworzeniu prawa.” *Państwo i Prawo* 6:6.
- Zdyb, Marian, Małgorzata Sieradzka. 2011. „Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji w świetle innych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.” *Przegląd Prawa Handlowego* 12:19–28.
- Zdyb, Marian. 1990. *Istota decyzji. Personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zdyb, Marian. 1991. *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zdyb, Marian. 1993. „Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 40:299–307.
- Zdyb, Marian. 1995. „Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w perspektywie ładu publicznego w państwie.” *Rocznik Naukowy Wyższej Szkoły Służby Społecznej im. ks. Franciszka Blachnickiego w Suwałkach* 1:58–75.
- Zdyb, Marian. 1995. *Publiczne prawo gospodarcze*. Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe.
- Zdyb, Marian. 1996. „Administrative Limitations to Economic Activity.” *Polish Legal Journal* 1:37–49.
- Zdyb, Marian. 1997. „Powszechna prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Narodowe Fundusze Inwestycyjne.” W Marian Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, 477–484. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Zdyb, Marian. 1997. „Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP.” *Rejent* 5(73):145–166.
- Zdyb, Marian. 2001. „Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP.” W Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia, red. Ferdynand Rymarz, i Adam Jankiewicz, 190–205. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego.
- Zdyb, Marian. 2001. *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Zdyb, Marian. 2004. „Służba publiczna.” W Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70 rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego, red. Sławomir Fundowicz, Ferdynand Rymarz, i Andrzej Gomułowicz, 349–377. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Zdyb, Marian. 2006. „Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa.” W Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, red. Marek Zubik, 441–467. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa.
- Zdyb, Marian. 2008. *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*. T. I. *Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej. Handel zagraniczny*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zdyb, Marian. 2009. „Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa.” W Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi, red. Jerzy Supernat, 795–810. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Zdyb, Marian. 2014. „Aksjologiczne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego w Rzeczypospolitej Polskiej.” W Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego, red. Marian Zdyb, 27–61. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Zdyb, Marian. 2018. „Dysfunkcjonalność prawa gospodarczego w kontekście kształtowania ładu publicznego w Polsce.” W Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego, red. Marian Zdyb, Emil Kruk, i Grzegorz Lubeńczuk, 1–24. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.

LEGAL CERTAINTY

Summary. Beyond any doubt, legal certainty is of key importance for the formation of public governance. The problem of legal certainty may be considered at various planes of reference. In this context, the axiological sphere and the issues of substantive, systemic and procedural public and private law, as well as formal requirements regarding the functioning thereof, are of paramount importance. In order to build public confidence in the state and the law, it is important both to shape their authority and to understand the essence of law as the art of goodness, equity, prudence and fairness, referred to human dignity and the common good. This requires it to be based on unequivocal values and foundations, and righteous will of the legislature and law enforcement bodies. This may be endangered by excessive relativism, crisis of fundamental values, axiological neutrality, overemphasizing artificial values, legal nihilism, detachment of morality from law, or crisis of trust in law.

When analysing the problem of legal certainty, it is worth paying particular attention to particular areas of law that may be exposed to various forms of dysfunction. The following areas of law are particularly sensitive to such dangers: straightening out ownership-related matters that is associated with settling various issues that are still unresolved due to historical circumstances; health protection and financing related services from public funds; operation of the financial market; competition and consumer protection; tax law and other areas of public revenue law; welfare services etc.

Important elements of enhancing legal certainty are various issues related to the functioning of law in legal transactions. They may concern such important matters as solving problems related to vague terms and the exercise of discretionary power, but may also be related to cultivation of the public service esprit de corps. Such issues as legal sustainability, elimination of over-regulation (inflation of law), use of appropriate *vacatio legis* and transitional provisions are of key importance in this context. Legal certainty is undoubtedly a guarantor of legal security and public order.

Key words: legal certainty, Latin culture, authority of the state and law, righteousness of the will, dysfunction of the legal order, inflation of law, normative security

SPIS TREŚCI

CONTENTS

Andrii Borovyk

- The International Legal and Regulatory Approaches on Provision of Personal Safety of Convicts 5
Międzynarodowe podejście prawno-normatywne co do zapewnienia bezpieczeństwa osobistego skazanych

Magdalena Budyn-Kulik

- Odpowiednie dać rzeczy słowo, czyli o konieczności precyzyjnego formułowania poglądów w prawie karnym na przykładzie podżegania i pomocnictwa do typów stanowiących *sui generis* podżeganie i pomocnictwo 21
To Name a Thing with a Proper Word, About the Necessity of Being Precise in Forming Statements in a Criminal Law – on a Ground of Incitement and Adjuvant for Crimes that are *sui generis* Incitement and Adjuvant

Rafał Dappa

- Duchowny wobec obowiązku denuncjacji przestępstw seksualnych na podstawie art. 240 Kodeksu karnego 37
A Clergyman with an Obligation to Denunciation of Sexual Crimes Based on the Penal Code, Article 240

Jan Galster, Paweł Nowicki

- Status integracyjny Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej. Kontrowersje wokół traktatu założycielskiego 51
Integration Status of the European Atomic Energy Community. Controversy over the Treaty Establishing the European Atomic Energy Community

Beata Jeżyńska

Partnerstwo wiejsko-miejskie jako koncepcja zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich	73
Urban-Rural Partnership as a Concept for Sustainable Rural Development	

Maciej Jońca

<i>In dubio contra fiscum</i> – kilka uwag na temat „barbarzyńskiej” zasady prawnej	87
<i>In dubio contra fiscum</i> – Few Remarks About the “Barbarian” Legal Rule	

Zbigniew R. Kmiecik

The Internal Control of Administrative Decisions in Poland	101
Kontrola wewnętrzna decyzji administracyjnych w Polsce	

Grzegorz Koksanowicz

Termin na wniesienie protestu wyborczego w procedurze weryfikacji ważności wyborów samorządowych w Polsce na gruncie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy	113
Time Limit for Filing an Election Protest in the Procedure for Verifying the Validity of Municipal Elections in Poland on the Basis of the Act of 5 January 2011 – The Election Code	

Alexander Kolb, Oleh Batiuk

On the Contents of the Activities of Some Participants of Criminal-Exe- cutive Relations in Ukraine	129
O treści działalności niektórych uczestników stosunków karno-wykonaw- czych na Ukrainie	

Ivan Kolb

Concerning the Content of Personnel’s Institutions of Ukraine’s Penalties and Religious Organizations on Prevention of Applications of Force to the Protected	145
O współpracy personelu zakładów karnych na Ukrainie z organizacjami religijnymi w zakresie zapobiegania stosowania siły wobec skazanych	

Marek Kos, Marzena Furtak–Niczyporuk

Świadoma zgoda pacjenta na leczenie szpitalne	169
Patient’s Informed Consent to Hospital Treatment	

Anna Kosut

Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w razie pozostawania bez pracy (zarys problematyki)	183
Constitutional Right to Social Security in the Event of Unemployment (Outline of Issues)	

Ewa Kruk

Podstawy powołania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego i jej wpływ na przebieg procesu	199
The Bases for Demanding the Opinion on the State of the Psychic Health of the Defendant and Its Influence on the Course of the Proceedings	

Marek Kulik

Z problematyki łańcuskowego podżegania	217
From Problems of Chain-Incitemment	

Aneta Michalska–Warias

Przestępstwo ułatwiania nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 264a k.k.) – wybrane problemy wykładni	237
The Offence of Facilitating the Illegal Residence on the Territory of the Republic of Poland (Art. 264a of the Criminal Code) – Selected Interpretation Problems	

Iwona Niewiadomska

Wyzwania polskiej polityki kryminalnej: wprowadzenie systemowych rozwiązań w pomocy penitencjarnej	251
Challenges of Polish Criminal Policy: Implementation of Systemic Measures in the Post-Penitentiary Assistance	

Henryk Nowicki, Krzysztof Kucharski

Reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych (zagadnienia wybrane)	271
The Regulation of an Economic Activity Associated with the Provision of Detective Services (Selected Problems)	

Krzysztof Orzeszyna

External Activities Undertaken by the UE in the Defence and Security Domain	291
Działania zewnętrzne Unii Europejskiej w sferze bezpieczeństwa i obrony	

Jadwiga Potrzeszcz

The Concept and Meaning of Legal Security in Criminal Law	301
Pojęcie i znaczenie bezpieczeństwa prawnego w prawie karnym	

Agnieszka Romanko

Układ monetarny pomiędzy Unią Europejską a Państwem-Miasta Watykan	321
Monetary Agreement Between the European Union and the Vatican City State	

Mirosław Sitarz

Kongregacja Edukacji Katolickiej – struktura, zadania i formy działania	331
Congregation for Catholic Education – Structure, Tasks and Forms of Action	

Bronisław Sitek

<i>Senatus consultum ultimum</i> . Ochrona interesu państwa w sytuacji wewnętrz- nego zagrożenia na przykładzie procesu Katyliny	343
<i>Senatus consultum ultimum</i> . Protection of the State's Interest in Ancient Rome on the Example of Catiline's Trial	

Magdalena Sitek

Deforestacja miast. Rozważania o prawie człowieka do zdrowego środo- wiska między polityką a dobrym prawem	357
Deforestation of Cities. Considerations About Human Rights to a Healthy Environment Between Politics and Good Law	

Anna Słowikowska

Dekodowanie regulacji dotyczących aktywności sportowej wiernych z przepisów odnoszących się do ich obowiązków i praw	373
Decoding of Regulations Regarding the Sporting Activity of the Christian Faithful from the Legal Provisions Concerns to Their Duties and Rights	

Jerzy Stelmasiak

Węzłowe zagadnienia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie prawnej ochrony środowiska	389
The Main Issues of the Case Law of the Supreme Administrative Court in the Area of Environmental Legal Protection	

Daniel Wacinkiewicz

O złożoności statusu gminy jako przedsiębiorcy raz jeszcze. Analiza wybranych problemów w obszarze gospodarki mieszkaniowej	405
On the Complexity of Commune Status as an Entrepreneur, Once Again. Analysis of Selected Problems in the Area of Housing	

Marian Zdyb

Pewność prawa	421
Legal Certainty	