

# STUDIA prawnicze

PÓŁROCZNIK

2013 NR 2 (13)

## ROZPRAWY I MATERIAŁY

STUDIES IN LAW: RESEARCH PAPERS

2013 NO. 2 (13)

### Redakcja

- Redaktor naczelny – prof. dr hab. Jan Widacki,  
prof. nadzw. dr hab. Zbigniew Maciąg  
Redaktor statystyczny – prof. dr hab. Tadeusz Stanisławski  
Sekretarz redakcji – mgr Anna Szuba-Boroń

### Rada naukowa

- priv. Dozent Christian Bachhiesl [Graz]  
prof. dr Andriy Bojko [Lwów]  
prof. dr hab. Janina Czapska [Kraków]  
prof. dr Tomas Davulis [Wilno]  
prof. dr Aurelijus Gatauskas [Wilno]  
prof. dr Pavel Fries [Iwano-Frankiwnsk]  
prof. dr Egidijus Kuris [Wilno]  
prof. dr hab. Janusz Szewc [Kraków]  
prof. dr hab. Jan Widacki [Kraków]

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:  
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2013

ISSN: 1689-8052

Korekta: Margerita Krasnowolska

Na zlecenie: Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
[www.ka.edu.pl](http://www.ka.edu.pl)

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiejkolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.



Wydawca:  
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o.  
Oficina Wydawnicza AFM  
Kraków 2013

Sprzedaż prowadzi:  
Księgarnia u Frycza  
Kampus Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków  
tel./faks: (12) 252 45 93  
e-mail: [ksiegarnia@kte.pl](mailto:ksiegarnia@kte.pl)

Projekt graficzny, DTP: Joanna Sroka

Druk i oprawa:  
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o.

## Spis treści

### Artykuły i studia

|                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Artur Bochenek (doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Status prawny i funkcje Prezydium Senatu RP</i> .....                                              | 3  |
| Grzegorz Kościelniak (asystent, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Bezprawie legislacyjne a bezpieczeństwo prawne jednostki –<br/>wybrane zagadnienia</i> .....  | 21 |
| Stefan Poździoch (dr, adiunkt, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Prawo do bezpieczeństwa w świetle międzynarodowych<br/>i polskich regulacji prawnych</i> ..... | 49 |

\*\*\*

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Anna Ibek (asystent, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Niepewność w systemach bezpieczeństwa</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 69  |
| Mateusz Kolaszyński (doktorant, Uniwersytet Jagielloński)<br><i>Nadzór nad cywilnymi służbami specjalnymi</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 83  |
| Jan Widacki (prof. zw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Implementation of the Idea of Community Police Forces after 1990</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                    | 99  |
| Renata Staszal (doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), Małgorzata Wojtarowicz (doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), Justyna Kotkowska (doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego),<br>Paweł Zając (doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Praktyczne możliwości zastosowania kamery termowizyjnej</i> ..... | 109 |

\*\*\*

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Agnieszka Damasiewicz (dr, adiunkt, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego)<br><i>Czy każdy sędzia powinien być szachistą?</i> ..... | 123 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Martyna Huszcza (doktorant, Krakowska Akademia<br>im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) |     |
| <i>Prawo do rzetelnego procesu a pomyłki sądowe</i> .....                            | 145 |

\*\*\*

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Marcin Sala-Szczypiński (dr, adiunkt, Krakowska Akademia<br>im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) |     |
| <i>Postępowania kontrolne prowadzone przez inspekcję sanitarną.</i>                            |     |
| <i>Część 2: Kontrola przedsiębiorcy według przepisów ustawy</i>                                |     |
| <i>o swobodzie działalności gospodarczej</i> .....                                             | 157 |

\*\*\*

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Iga Bałos (asystent, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) |     |
| <i>Postępowanie arbitrażowe a poczucie bezpieczeństwa</i>                  |     |
| <i>sron sporu dotyczącego patentu</i> .....                                | 181 |

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sebastian Koczur (dr, Krakowska Akademia<br>im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) |     |
| <i>Przesłanki zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia</i>              |     |
| <i>do pracy w judykaturze Sądu Najwyższego</i> .....                           | 197 |

#### Recenzje, sprawozdania, varia

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| Sebastian Koczur,                                                 |     |
| <i>Stosunki pracy u małych pracodawców</i> , red. G. Goździewicz, |     |
| [Wolters Kluwer, Warszawa 2013, 407 s.] .....                     | 219 |

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| Małgorzata Wojtarowicz,                                              |     |
| <i>Sprawozdanie z VI Międzynarodowego Seminarium Poligraficznego</i> |     |
| <i>„50 lat psychofizjologicznych badań poligraficznych</i>           |     |
| <i>w polskim procesie karnym”</i> .....                              | 223 |

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Anna Szuba-Boroń,                              |     |
| <i>Profesor Jan Woleński – laureat nagrody</i> |     |
| <i>Fundacji na rzecz Nauki Polskiej</i> .....  | 227 |

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| Uchwała rady Wydziału Prawa, Administracji |     |
| i Stosunków Międzynarodowych .....         | 231 |

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Lista recenzentów za 2013 r. .... | 233 |
|-----------------------------------|-----|

## Contents

### Articles and studies

- Artur Bochenek (doctoral student, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*Legal status and the functions of the Presidium of the Polish Senate* ..... 3
- Grzegorz Kościelniak (Assistant, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*Legislative lawlessness vs. individual's legal security: selected questions* ..... 21
- Stefan Poździoch (Adjunct Professor, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*The right to security in the light of international  
and Polish legal regulations* ..... 49

\*\*\*

- Anna Ibek (Assistant, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*Uncertainty in security systems* ..... 69
- Mateusz Kolaszyński (doctoral student, Jagiellonian University)  
*Supervision over Polish special forces* ..... 83
- Jan Widacki (Professor, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*Implementation of the idea of community police forces after 1990*..... 99
- Renata Staszek (doctoral student, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski Kraków  
University), Małgorzata Wojtarowicz (doctoral student, KAAFM Andrzej  
Frycz Modrzewski Kraków University), Justyna Kotkowska (doctoral  
student, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski Kraków University),  
Paweł Zając (doctoral student, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*Practical options for using infrared cameras* ..... 109

\*\*\*

- Agnieszka Damasiewicz (Adjunct Professor, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski  
Kraków University)  
*Should every judge be a chess player?* ..... 123

|                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Martyna Huszcza (doctoral student, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski<br>Kraków University)<br><i>The right to fair trial vs. judicial errors</i> .....                                                                                                               | 145 |
| ***                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| Marcin Sala-Szczypiński (Adjunct Professor, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski<br>Kraków University) <i>Controls conducted by State Sanitary Inspection.<br/>Part 2: controlling an enterprise in line with the Act<br/>on the Freedom of Economic Activity</i> ..... | 157 |
| ***                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| Iga Bałos (Assistant, KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski Kraków University)<br><i>Arbitration procedure and the sense of security<br/>of its parties in patent disputes</i> .....                                                                                     | 181 |
| Sebastian Koczur, PhD (KAAFM Andrzej Frycz Modrzewski Kraków University)<br><i>Premises for awarding compensation in lieu of returning<br/>to employment in the sentences of the Supreme Court</i> .....                                                          | 197 |
| Book reviews, reports, varia                                                                                                                                                                                                                                      |     |
| Sebastian Koczur<br><i>Stosunki pracy u małych pracodawców</i> , ed. by G. Goździewicz,<br>[Wolters Kluwer, Warszawa 2013, 407 pp.] .....                                                                                                                         | 219 |
| Małgorzata Wojtarowicz<br>Report from the 6th International Polygrapher Seminar<br>“50 years of psychophysiological polygraph examinations<br>in the Polish criminal trial” .....                                                                                 | 223 |
| Anna Szuba-Boroń<br><i>Professor Jan Woleński – recipient of the Prize<br/>of the Foundation for Polish Science</i> .....                                                                                                                                         | 227 |
| Resolution of the Faculty of Law, Administration<br>and International Relations .....                                                                                                                                                                             | 231 |
| Reviewers in 2013 .....                                                                                                                                                                                                                                           | 233 |

# ARTYKUŁY i studia



Artur Bochenek

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Status prawny i funkcje Prezydium Senatu RP

Znaczny zakres zadań powierzonych Sejmowi i Senatowi w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., jak również liczba członków wchodzących w skład tych organów, zmuszają do wyszczególnienia dodatkowych organów wewnętrznych izb, które spełniałyby określone funkcje dodatkowe – pomocnicze wobec obu izb. Takimi organami są m.in. Prezydium Sejmu i Prezydium Senatu.

Prezydium Senatu jest kolegialem organem wewnętrznym Senatu, jego pozycja ustrojowa scharakteryzowana jest m.in. w postanowieniach Regulaminu Senatu<sup>1</sup>. Na podstawie Regulaminu Senatu, ściśle określony skład Prezydium Senatu tworzą: marszałek Senatu oraz wszyscy wicemarszałkowie, którzy wybrani zostają na pierwszym posiedzeniu Senatu. Marszałek i wicemarszałkowie wybierani są w głosowaniu tajnym po osiągnięciu bezwzględnej liczby głosów<sup>2</sup>. Z reguły skład osobowy Prezydium wywodzi się z klubów politycznych mających większość w Senacie. Wybór marszałka i wicemarszałków wynika z reguły z sił politycznych, które zdobyły w Izbie Senackiej większość, pozwalającą na zgłoszenie (10 senatorów), a następnie poparcie danej kandydatury marszałka oraz wicemarszałków w głosowaniu tajnym, przez podjęcie uchwały bezwzględną większością głosów<sup>3</sup>. W praktyce parlamentarnej funkcjonuje niepisana zasada, zgodnie z którą wicemarszałkowie wybierani są z różnych klubów parlamentarnych Senatu<sup>4</sup>. Od 2005 r. Regulamin Senatu nie przewiduje ściśle określonej liczby wicemarszałków – a co za tym idzie, ściśle określonej liczby osób tworzących Prezydium Senatu. Liczby

<sup>1</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990, Regulamin Senatu (MP z 2010 r. Nr 39, poz. 542 i Nr 57, poz. 771).

<sup>2</sup> *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Warszawa 1998, s. 243.

<sup>3</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 7 ust. 1.

<sup>4</sup> S. Bożyk, *Parlament Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski, Białystok 2008, s. 211.

tej również nie określa Konstytucja, która stwierdza, że Senat wybiera wice-marszałków ze swojego grona<sup>5</sup>. Skoro Konstytucja wspomina o wyborze wice-marszałków, zatem musi być ich co najmniej dwóch. A to wpływa na fakt, że Prezydium Senatu musi być co najmniej trzyosobowe, oraz że w jego składzie mogą być wyłącznie senatorowie. Jednakże liczba wice-marszałków nie może być z kolei wyższa niż czterech. Wynika to z art. 7 ust. 1 Regulaminu Senatu. Zatem liczba członków Prezydium Senatu może się wahać od trzech do pięciu<sup>6</sup>. Wybór wice-marszałków odbywa się w identyczny sposób, w jaki wybierany jest marszałek Senatu (głosowanie tajne i wybór bezwzględna liczbą głosów podczas pierwszego posiedzenia Senatu). W obecnej kadencji (stan na czerwiec 2012) Prezydium Senatu tworzą:

- Bogdan Borusewicz (PO) – marszałek Senatu RP,
- Stanisław Karczewski (PiS) – wice-marszałek Senatu RP,
- Maria Pańczyk – Pozdziej (PO) – wice-marszałek Senatu RP,
- Jan Wyrowiński (PO) – wice-marszałek Senatu.

W pracach Prezydium Senatu naczelną rolę przypada marszałkowi Senatu<sup>7</sup>. Przewodniczy on obradom Prezydium, ponadto kieruje jego pracami przez ustalanie porządku dziennego obrad i wyznaczanie terminów obrad. Marszałek Senatu podpisuje również podjęte przez Prezydium uchwały, ponadto może swobodnie decydować o sprawach, którymi zajmować się będzie Prezydium. Organ ten bowiem nie posiada (co w znacznym stopniu ogranicza jego działania) prawa ewokacji i nie może z własnej inicjatywy ustalać kolegiąlnie spraw, którymi chce się zajmować<sup>8</sup>. Z reguły to marszałek decyduje o zwoływaniu posiedzeń Prezydium, jednak bywają sytuacje, w których jest on zobligowany do zwołania posiedzenia. Zachodzi to m.in. w przypadku konieczności rozstrzygnięcia spraw będących w wyłącznej kompetencji Prezydium lub gdy istnieje potrzeba zasięgnięcia opinii Prezydium<sup>9</sup>.

W posiedzeniach Prezydium Senatu biorą udział (z głosem doradczym) szef Kancelarii Senatu oraz osoby zaproszone przez marszałka. Od czasu do czasu – głównie w celu skoordynowania prac obu izb Parlamentu, odbywają się wspólne posiedzenia Prezydium Sejmu i Prezydium Senatu. Na posiedzeniach Prezydium Senatu (o czym poniżej) ustalone są m.in. ogólne plany pracy Senatu i omawiane sprawy związane z bieżącymi pracami legislacyjnymi<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Art. 110 Konstytucji w zw. z art. 124 Konstytucji (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

<sup>6</sup> P.B. Zientarski, *Organizacja wewnętrzna Senatu. Studium prawnoustrojowe*, Toruń 2011, s. 82–84.

<sup>7</sup> *Słownik wiedzy o Sejmie*, red. A. Preisner, Warszawa 2001, s. 84.

<sup>8</sup> P.B. Zientarski, *op. cit.*, s. 85.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> D. Mycielska, *Senat RP. Noty o Senacie*, Kancelaria Senatu RP 2007, s. 2.

Jeśli chodzi o aktywność i działalność Prezydium Senatu obecnej kadencji, to pierwsze posiedzenie Prezydium Senatu VIII kadencji odbyło się 9 listopada 2011 r. Do maja 2012 r. była takich jednodniowych posiedzeń 14. W tym czasie odbyło się również 14 posiedzeń plenarnych Senatu RP, jak więc łatwo zauważyć, posiedzenia Prezydium Senatu pokrywają się ściśle z posiedzeniami plenarnymi izby. W tym czasie podjęto 112 uchwał<sup>11</sup>, pierwszą – dotyczącą powołania Zespołu ds. Pracy Socjalnej, podjęto już 17 listopada 2011 r., jedną z ostatnich (stan na czerwiec 2012) opublikowanych uchwał jest zaś Uchwała w sprawie zlecenia Warszawskiemu Towarzystwu Przyjaciół Wilna i Grodna w Warszawie zadania w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą z 11 kwietnia 2012 r. Dla porównania, Prezydium Senatu w Senacie poprzedniej, VII kadencji, uchwaliło 948 uchwał w ciągu czteroletniej kadencji, w trakcie 90 posiedzeń Prezydium.

Do czasu uchwalenia nowej Konstytucji RP w 1997 r., Prezydium Senatu można było przypisać charakter konstytucyjny. Odpowiednie regulacje uchwalonego już po wejściu w życie Konstytucji Regulaminu Senatu przekazały marszałkowi Senatu większość zadań, wykonywanych dotąd przez Prezydium Senatu, pomimo tego zdecydowano się jednak na utrzymanie tego organu<sup>12</sup>. Artykuł 110 Konstytucji RP z 1997 r. pomija Prezydium Senatu, ale też funkcjonujące od czasu uchwalenia Konstytucji z 1952 r. Prezydium Sejmu<sup>13</sup>. Istnienie Prezydium Sejmu w okresie PRL było uzasadniane koniecznością kolegalności w kierowaniu pracami Sejmu. Prezydium Sejmu składało się wówczas, podobnie jak i teraz, z marszałka i wicemarszałków<sup>14</sup>. Zasadniczo jednak odmienna była funkcja ówczesnego Prezydium, które było organem kierowniczym jednoizbowego Parlamentu. Prezydium utraciło m.in. obecnie możliwość bezpośredniego wpływu na treść powstającej w Senacie inicjatywy ustawodawczej Senatu. Na gruncie natomiast obowiązującej tzw. Małej Konstytucji z 1992 r., jeśli projekt nie zawierał uzasadnienia lub też zawierał inne rażące błędy formalne, Prezydium Senatu mogło zwrócić się do reprezentanta grupy inicjatywnej o uzupełnienie takiego projektu<sup>15</sup>.

To jedynie przykładowe uprawnienie, które obecnie Prezydium Senatu już nie przysługuje. Generalnie w obowiązującej Konstytucji brak jest jakiegokolwiek regulacji odnoszącej się do Prezydium Sejmu. Identycznie sprawa wygląda z Prezydium Senatu: organ ten został określony w przepisach Regulaminu

<sup>11</sup> [www.senat.gov.pl/sklad/organy/prezydium-senatu/uchwaly-prezydium/page,12.html](http://www.senat.gov.pl/sklad/organy/prezydium-senatu/uchwaly-prezydium/page,12.html).

<sup>12</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1998, s. 178.

<sup>13</sup> Art. 110 Konstytucji RP.

<sup>14</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002.

<sup>15</sup> M. Masternak-Kubiak, *Postępowanie w sprawach inicjatywy ustawodawczej senatu*, [w:] *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1994, s. 139.

Senatu. Zatem Prezydium Senatu istnieje, ale jego funkcje, rola i znaczenie uległy daleko idącej modyfikacji w obecnej Konstytucji w porównaniu z ustaleniami Małej Konstytucji.

Obecnie po dekonstytucjonalizacji Prezydium Senatu oraz zmniejszeniu zadań tego organu<sup>16</sup>, Prezydium Senatu nie jest już organem wewnętrznego kierownictwa izby, jako że to zadanie Konstytucja powierzyła marszałkowi Senatu<sup>17</sup>. Regulamin izby określa kompetencje Prezydium Senatu z wyłączeniem tych, które Konstytucja powierzyła właśnie marszałkowi Senatu (podobnie uregulowane są relacje pomiędzy marszałkiem Sejmu a Prezydium Sejmu)<sup>18</sup>. Tak więc Prezydium Sejmu i Senatu nie są organami kierowniczymi dla posłów i senatorów<sup>19</sup>.

Analizując literalne brzmienie tylko i wyłącznie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, Prezydium Senatu określa:

- szczegółowe zasady wypłacania uposażenia posłom lub senatorom, w tym obejmującym mandat w trakcie trwania kadencji oraz tym, którzy nie złożyli ślubowania na pierwszym posiedzeniu Senatu (art. 25 ust. 6),
- inne niż przewidziane w art. 26 ust. 1 okoliczności uzasadniające wypłacanie dodatków do uposażenia senatorów oraz wysokość tych dodatków (art. 26 ust. 2 pkt 1),
- komisje senackie, których członkowie otrzymują także inne niż wymienione w art. 26 ust. 1 dodatki do uposażenia oraz wysokość tych dodatków (art. 26 ust. 2 pkt 2),
- tryb wypłaty dodatków do uposażenia senatorów (art. 26 ust. 2 pkt 3),
- szczegółowe zasady i tryb wypłaty diet parlamentarnych oraz należności senatorów delegowanych przez Sejm i Senat poza granice kraju (art. 42 ust. 5),
- szczegółowe zasady bezpłatnego otrzymywania przez senatorów dzienników urzędowych, druków sejmowych lub senackich, kopert z papierem listowym, oznaczonych odpowiednim nadrukiem, do prowadzenia korespondencji związanej z wykonywaniem mandatu,
- zadania Kancelarii Senatu w zakresie zapewniania i organizowania obsługi posłów i senatorów niezbędnej do wykonywania przez nich obowiązków oraz pomocy merytorycznej, zwłaszcza w zakresie dostępu do opracowań specjalistycznych, literatury i ekspertyz (art. 46 ust. 3 w zw. z ust. 2).

<sup>16</sup> *Przegląd prawa i administracji*, red. B. Banaszak, Warszawa 1998, s. 48.

<sup>17</sup> W. Skrzydło, *op. cit.*

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008.

Prezydium Senatu podejmując wyżej wspomniane akty normatywne nie ma obowiązku ich ogłoszenia. W świetle obowiązywania ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, a przede wszystkim art. 47a ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, wydawane przez Prezydium Senatu (określone powyżej) akty prawne stanowią samodzielną grupą, które nie podlegają ogłoszeniu<sup>20</sup>. Wspomniany art. 47a został dodany przez art. 1 pkt 9 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. zmieniającej ustawę z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora z dniem 21 września 2001 r., a więc już w czasie obowiązywania ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Przepis ten pozostaje w pewnej sprzeczności z art. 2 ust. 2 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – niektóre bowiem akty, których dotyczy, nie mają charakteru wewnętrznego. Prezydium Senatu nie jest organem kierowniczym dla senatorów<sup>21</sup>.

Trzeba dodać, że powyżej wymienione akty normatywne są tylko i wyłącznie zadaniami wynikającymi z jednej ustawy, a więc pełne odzwierciedlenie funkcji, jakie posiada Prezydium Senatu, możliwe będzie dopiero po przeanalizowaniu całości unormowań dotyczących tegoż organu. Zasadnicze funkcje Prezydium Senatu określa art. 9 Regulaminu Senatu, który *de facto* statuuje ten organ Senatu. Zgodnie z dosłownym brzmieniem tego artykułu, Prezydium Senatu:

1. z zastrzeżeniem uprawnień marszałka i wicemarszałków Senatu wynikających z art. 42 ust. 2, dokonuje wykładni Regulaminu Senatu, po zasięgnięciu opinii Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich,
2. zleca komisjom rozpatrzenie spraw w określonym zakresie,
3. ustala zasady organizowania doradztwa naukowego na rzecz Senatu i jego organów, powoływania doradców oraz korzystania z opinii i ekspertyz,
4. czuwa nad wykonywaniem przez senatorów ich obowiązków,
5. opiniuje sprawy wniesione przez marszałka Senatu,
6. podejmuje inne czynności wynikające z Regulaminu Senatu.

Biorąc pod uwagę uprawnienia przyznane Prezydium Senatu, można, za Piotrem B. Zientarskim, wydzielić jego następujące funkcje:

1. wykładnicza,
2. organizacyjna i regulacyjna,
3. odnosząca się do sprawowania mandatu przez senatorów,
4. funkcja Prezydium senatu związana z opieką nad Polonią i Polakami za granicą<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 147–149.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 148.

<sup>22</sup> P.B. Zientarski, *op. cit.*, s. 92–101.

### *Ad 1. Funkcja wykładnicza*

Dzięki tej funkcji Prezydium Senatu w razie jakichkolwiek wątpliwości Izby, komisji bądź pojedynczego senatora, może dokonywać wykładni przepisów Regulaminu Senatu. Wykładnia ta dokonywana jest po uprzedniej konsultacji z Komisją Regulaminową, Etyki i Spraw Senatorskich. Prezydium Senatu jest jednakże wyłączone z możliwości wykładni przepisów w toku obrad parlamentarnych, art. 42 ust. 2 Regulaminu takie prawo przyznaje bowiem marszałkowi Senatu lub przewodniczącemu obradom jednemu z wicemarszałków<sup>23</sup>. Wykładnia dokonywana przez Prezydium Senatu wiąże zarówno Prezydium Senatu, jak i cały Senat. Jednakże nie wiąże już podmiotów, które nie podlegają bezpośrednio pod względem organizacyjnym Senatowi. Prezydium może w dowolnym momencie uchylić uchwaloną wcześniej własną uchwałę wykładniczą<sup>24</sup>.

### *Ad 2. Funkcja organizacyjna i regulacyjna*

Na podstawie tak pojętej funkcji Prezydium Senatu zajmuje się bezpośrednio organizacją prac izby senackiej. Przede wszystkim kieruje do właściwych komisji senackich określone sprawy do rozpatrzenia. Do tej funkcji Prezydium zaliczyć również trzeba przyznana przepisami Regulaminu Senatu możliwość ustalania zasad doradztwa naukowego, powoływania doradców oraz korzystanie z opinii i ekspertyz<sup>25</sup>. Funkcja ta ma niebagatelne znaczenie w samym procesie legislacyjnym, kiedy poszczególne komisje borykają się z rozstrzygnięciem trudnego zagadnienia prawnego.

Prezydium Senatu może również organizować – w pewnym sensie – prace komisji senackich. To Prezydium wyraża zgodę na wybranie ze składu członka komisji więcej niż jednego przewodniczącego<sup>26</sup>. Wprawdzie za terminy prac komisji odpowiadają ich przewodniczący, jednak Prezydium Senatu przysługuje również uprawnienie do zawnioskowania o zwołanie posiedzenia komisji<sup>27</sup>. Do Prezydium Senatu może zwrócić się każdy z senatorów w kwestii rozpatrzenia określonych spraw przez Senat lub komisje senackie. Wtedy Prezydium decyduje o wniesieniu do komisji postulatu rozpatrzenia tej sprawy na określonym posiedzeniu komisji<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 42 ust. 1.

<sup>24</sup> P.B. Zientarski, *op. cit.*, s. 92.

<sup>25</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 9 ust. 3.

<sup>26</sup> *Ibidem*, art. 58 ust. 3.

<sup>27</sup> *Ibidem*, art. 59 ust. 1.

<sup>28</sup> *Ibidem*, art. 19 ust. 2.

Prezydium Senatu może również z własnej inicjatywy wnioskować o rozpatrzenie określonej sprawy, bądź kategorii spraw na posiedzeniu określonej komisji. Wówczas komisja ta ma obowiązek złożyć sprawozdanie pisemne ze swoich prac<sup>29</sup>. Wnioski, które nie zostały przyjęte przez komisję, stają się również wnioskami mniejszości, o czym należy uczynić stosowną wzmiankę w sprawozdaniu kierowanym do Prezydium<sup>30</sup>.

Prezydium Senatu może również zainicjować posiedzenie przewodniczących komisji Senatu. Otóż marszałek Senatu na własny wniosek albo przewodniczących czterech komisji lub na wniosek Prezydium Senatu, zwołuje posiedzenie przewodniczących komisji senackich. Posiedzenia te zwoływane są w celu usprawnienia i skoordynowania pracy pomiędzy komisjami. Podczas posiedzeń przewodniczących komisji ustala się również potrzebne inicjatywy ustawodawcze, a także wykonuje się inne sprawy wskazane przez podmioty, które powołały takie posiedzenie, tj. marszałka Senatu, przewodniczących komisji i Prezydium Senatu<sup>31</sup>.

Niezwykle istotną funkcją organizującą prace komisji jest udział w powoływaniu na wniosek samej komisji, podkomisji senackich. Taką decyzję wydaje wprowadzić marszałek Senatu, ale czyni to tylko po uprzednio wyrażonej zgodzie Prezydium Senatu<sup>32</sup>.

Prezydium Senatu wykonuje również kilka zadań o charakterze desygnacyjnym. Oprócz powoływania składu wspomnianych wyżej organów, funkcja desygnacyjna Prezydium Senatu widoczna jest w stosunku do fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznych. CBOS jest instytucją powołaną do badania opinii społecznej na użytek publiczny<sup>33</sup>. Jednym z organów CBOS jest Rada, do której obowiązków należy nadzór nad pracami dyrektora CBOS oraz funkcje opiniodawcze i koordynujące pracami tejże instytucji. Przyjąć należy, że ustawa o fundacji Centrum Badania Opinii Społecznych zawiera *numerus clausus* organów Fundacji, z czego wynika, że organami fundacji CBOS są: Rada CBOS i dyrektor CBOS<sup>34</sup>.

Na dwuletnią kadencję Rady, złożoną z 11 członków, wybieranych jest, oprócz przedstawiciela prezydenta, 7 członków powołanych przez prezesa Rady Ministrów spośród osób przedstawionych przez rady naukowe placówek prowadzących działalność w zakresie socjologii, stosowanych nauk spo-

<sup>29</sup> *Ibidem*, art. 63 ust. 1.

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 63 ust. 2.

<sup>31</sup> *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2009, s. 150.

<sup>32</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 64.

<sup>33</sup> Ustawa z 20 lutego 1997 r. o fundacji Centrum Badania Opinii Społecznej (Dz.U. z 1997 r. Nr 10 poz. 163), art. 4 ust. 1.

<sup>34</sup> H. Cioch, J. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Lex, 2 stycznia 2007.

lecznych, studiów społecznych i studiów politycznych oraz ogólnopolskie stowarzyszenia naukowe zrzeszające socjologów; oraz po jednym przedstawicielu Sejmu i Senatu, którzy są powoływani, odpowiednio, przez Prezydium Sejmu i Prezydium Senatu<sup>35</sup>.

Prezydium Senatu pełni również pewne funkcje koordynacyjne wobec Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Niejednokrotnie telewizja publiczna transmituje program, w którym nadawana jest – najczęściej na żywo – realizacja z obrad Sejmu, ale również i Senatu. Transmisja taka wynika z misji publicznej TVP i jest jej obowiązkiem ustawowym. Sposób prezentacji prac Senatu w formach programowych ustalony być musi z Prezydium Senatu. Wynika to bezpośrednio z postanowień Rozporządzenia KRRiT z 24 kwietnia 2003 r. w sprawie trybu postępowania w związku z przedstawianiem w programach publicznej radiofonii i telewizji stanowisk partii politycznych, związków zawodowych i związków pracodawców w węzłowych sprawach publicznych<sup>36</sup>.

### *Ad 3. Funkcja organizacyjno-prawna (odnosząca się do sprawowania mandatu przez senatorów)*

Funkcja ta ma bezpośredni związek z wykonywaniem mandatu przez senatorów. Po wejściu w życie Konstytucji z roku 1997 wiele funkcji przysługujących uprzednio Prezdydiom Sejmu i Senatu przesunięto na rzecz marszałków poszczególnych izb, ale jednak część uprawnień, jak np. w kwestiach związanych z wypłatą uposażeń oraz diet, w dalszym ciągu przysługuje Prezdydium<sup>37</sup>. Generalny zapis wynikający z art. 9 ust. 4 Regulaminu mówi o uprawnieniu Prezdydium do czuwania nad wykonywaniem przez senatorów ich obowiązków. Obowiązki te szczegółowo reguluje dział III Regulaminu Senatu. Określone tam kompetencje Prezdydium Senatu dają mu – pomimo umniejszenia tychże kompetencji po wejściu w życie obowiązującej obecnie Konstytucji – znaczne możliwości regulowania spraw związanych z wykonywaniem swojego mandatu przez każdego senatora.

Prezdydium Senatu reaguje już w momencie braku ślubowania senatora przed objęciem przez niego mandatu. Prezdydium Senatu w razie zaistnienia

<sup>35</sup> Ustawa z 20 lutego 1997 r. o fundacji..., art. 8 ust. 1.

<sup>36</sup> Rozporządzenie KRRiT z 24 kwietnia 2003 r. w sprawie trybu postępowania w związku z przedstawianiem w programach publicznej radiofonii i telewizji stanowisk partii politycznych, związków zawodowych i związków pracodawców w węzłowych sprawach publicznych, par. 3.

<sup>37</sup> J.K. Sokołowski, P. Poznański, *Wybrane aspekty funkcjonowania Sejmu w latach 1997–2007*, Kraków 2008, s. 46.

takiej okoliczności rozpatruje kwestię niezłożenia ślubowania przez senatora w terminie 3 miesięcy od pierwszego posiedzenia Senatu. Przed podjęciem ostatecznej decyzji Prezydium zasięga opinii Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich. Wówczas dopiero stwierdza, czy przyczyny niezłożenia ślubowania wskazują na uchylanie się przez senatora od jego złożenia<sup>38</sup>. Prezydium Senatu „stwierdza, czy przyczyny niezłożenia ślubowania wskazują na uchylanie się od jego złożenia”. Takie określenie sytuacji niezłożenia ślubowania przez senatora, w Regulaminie Senatu sugeruje, że możliwa jest sytuacja, w której niezłożenie ślubowania nie zostanie uznane przez Prezydium Senatu za uchylanie się od jego złożenia. A w takim przypadku, mimo niezłożenia ślubowania, marszałek Senatu nie będzie mógł wydać postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu tego senatora<sup>39</sup>. Ustawa o wykonywaniu mandatu nie przewiduje żadnego automatyzmu w kwestii stwierdzania wygaśnięcia mandatu przedstawicielskiego z powodu uchylania się od złożenia ślubowania przez członka polskiego parlamentu<sup>40</sup>. Dla przykładu, takiego wniosku nie będzie można wysnuć np. w sytuacjach losowych. Trudno uznać, że niezłożenie ślubowania przez senatora z przyczyn losowych, spowodowanych np. długotrwałą chorobą i związanym z nią pobytem w szpitalu, jest traktowane jako odmowa złożenia ślubowania. Taka sytuacja nie może być również uznana za celowe uchylanie się od złożenia ślubowania<sup>41</sup>.

W trakcie wykonywania swojego mandatu każdy senator odpowiada za nieusprawiedliwione nieobecności w trakcie prac Senatu. Nieusprawiedliwionych nieobecności senator może mieć jedną w ciągu roku na posiedzeniach Senatu, dwie na posiedzeniach komisji, w której stale pracuje. Nieusprawiedliwione obecności powyżej tej liczby senator winien niezwłocznie usprawiedliwić.

Nawet jedna absencja w trakcie posiedzenia Zgromadzenia Narodowego musi mieć swoje uzasadnienie i formalne usprawiedliwienie. W przypadku jego braku, tj. niepoinformowania w terminie 14 dni od dnia nieobecności, marszałka Senatu lub przewodniczącego stosownej komisji o zaistniałej przeszkodzie, spowodować może określone sankcje finansowe. Prezydium Senatu wnioskuję w takim przypadku do Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich o zastosowanie sankcji o charakterze finansowym, przewidzianych w art. 22 ust. 5 Regulaminu Senatu. W przypadku nieusprawiedliwio-

<sup>38</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 18 ust. 3.

<sup>39</sup> K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle zasady mandatu wolnego*, Warszawa 2009, s. 76.

<sup>40</sup> K. Działocha, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński, t. 5, Warszawa 2007, s. 18.

<sup>41</sup> K. Grajewski, *op. cit.*, s. 384.

nej nieobecności senatora, marszałek Senatu zarządza obniżenie uposażenia i diety parlamentarnej o 1/30 albo jednego z tych świadczeń, jeżeli tylko ono przysługuje senatorowi w trzech przypadkach:

1. w przypadku każdego dnia nieusprawiedliwionej nieobecności senatora na posiedzeniu Senatu lub nieusprawiedliwionego niewzięcia w danym dniu udziału w więcej niż 1/5 głosowań, jeżeli głosowań było więcej niż 10, z wyłączeniem głosowań dotyczących wniosków formalnych oraz głosowań tajnych,
2. w przypadku obniżenia wskazanych świadczeń, dotyczy każdego dnia nieusprawiedliwionej nieobecności senatora na posiedzeniu komisji,
3. w przypadku każdego dnia nieusprawiedliwionej nieobecności senatora na posiedzeniu Zgromadzenia Narodowego lub jego organu.

Należy dodać, że w razie zbiegu w tym samym dniu kilku nieobecności, stosuje się tylko jedno obniżenie, a senatorowi przysługuje odwołanie od zarządzenia marszałka Senatu, które jest rozpatrywane przez Prezydium Senatu. Decyzja Prezydium Senatu, co wynika z art. 22 ust. 5–7 Regulaminu Senatu, jest w tym przypadku ostateczna<sup>42</sup>.

Prezydium Senatu jest również wnioskodawcą do Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich w sprawach senatorów, którzy nie wykonują swoich obowiązków senatorskich, jak również senatorów, którzy zachowują się w sposób nieodpowiadający godności senatora<sup>43</sup>. Przy czym rozumienie zachowań senatora, które warunkują skierowania wniosku do Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich, jest stosunkowo szerokie, a jego granice nie mają charakteru ostrego. Często decyzja Prezydium o skierowaniu wniosku do Komisji podyktowana bywa względami politycznymi lub pewnym koniunkturalizmem. Dzieje się tak w przypadku zdominowania Prezydium przez senatorów posiadających różne poglądy i reprezentujące różne opcje polityczne w stosunku do senatora, którego sprawa została skierowana do Komisji<sup>44</sup>.

Funkcja Prezydium Senatu w związku z uchybieniami w pełnieniu swojego mandatu przez senatora nie kończy się na kierowaniu spraw do rozpatrzenia Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich. Od uchwały komisji senatorowi przysługuje odwołanie właśnie do Prezydium Senatu. Odwołanie wnosi się na ręce marszałka Senatu w terminie 14 dni od dnia doręczenia uchwały Komisji. Marszałek Senatu przekazuje odwołanie do Prezydium Senatu. Rozpatrzenie skargi odbywa się na posiedzeniu Prezydium, a decyzja podjęta przez Prezydium jest ostateczna<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 284.

<sup>43</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 25 ust. 1.

<sup>44</sup> K. Grajewski, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 569.

<sup>45</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 25 ust. 1.

W myśl postanowień art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, senatorowi, który nie korzysta z urlopu bezpłatnego u pracodawcy na okres sprawowania mandatu albo prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami, albo nie zawiesił prawa do emerytury lub renty, uposażenie senatorskie nie przysługuje<sup>46</sup>. Jednakże w uzasadnionych przypadkach Prezydium Senatu może podjąć decyzję o przyznaniu, na wniosek senatora, o którym mowa w art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, uposażenia w całości lub w części<sup>47</sup>.

Marszałkowi Senatu przysługują znacznie większe uprawnienia porządkowe i dyscyplinujące wobec senatorów niż całemu Prezydium Senatu. Jednak Prezydium Senatu posiada część uprawnień – głównie jako organ odwoławczy od postanowień, decyzji czy zarządzeń wydanych przez marszałka Senatu. Takie m.in. kompetencje przysługują Prezydium Senatu w odniesieniu do zarządzeń wydanych przez marszałka, dotyczących np. obniżenia diety lub uposażenia senatorskiego senatorom, którzy uniemożliwiają, poprzez rażące naruszanie przepisów odpowiednich regulaminów, pracę Senatu czy Zgromadzenia Narodowego<sup>48</sup>.

Od takich zarządzeń ukarany senator może odwołać się do Prezydium, przy czym swoje odwołanie składa na ręce marszałka Senatu w terminie do 14 dni od doręczenia mu tegoż zarządzenia. Decyzja podjęta w tej sprawie przez Prezydium na posiedzeniu jest ostateczna.

Biorąc pod uwagę regulację problematyki odpowiedzialności senatorów przed Senatem, należy podkreślić, że regułą w postępowaniu zmierzającym do ukarania senatora jest jego dwuinstancyjność. Regulaminy obu izb przewidują bowiem właściwość konkretnego organu orzekającego karę w stosunku do parlamentarzysty. W większości przypadków parlamentarzysta ma jednak prawo do odwołania się od tak orzeczonej kary. I tak w Senacie sprawy senatorów, którzy nie wykonują obowiązków senatorskich oraz sprawy senatorów, którzy zachowują się w sposób nieodpowiadający godności senatora, są rozpatrywane przez Komisję Regulaminową, Etyki i Spraw Senatorskich. Od uchwały Komisji senatorowi przysługuje odwołanie do Prezydium Senatu, którego decyzja w sprawie ma charakter ostateczny (art. 25 ust. 2–3 Regulaminu Senatu). W niektórych jednak przypadkach, ściśle określonych przepisami prawa, zasada dwuinstancyjności nie występuje. Dotyczy to uprawnień marszałka związanych z prowadzeniem obrad izby

<sup>46</sup> *Ibidem*, art. 25 ust. 3.

<sup>47</sup> K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.

<sup>48</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990..., art. 25a ust. 1.

(np. przywołanie posła „do rzeczy”, odebranie posłowi głosu – art. 175 ust. 2 Regulaminu Sejmu).<sup>49</sup>

Niewielka funkcja przysługuje Prezydium Senatu także w odniesieniu do wniosku senatora, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne wszczęte przed dniem wyboru, który dotyczy zawieszenia przez Sejm lub Senat postępowania karnego do czasu wygaśnięcia mandatu. Wniosek nie może, według postanowień ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, dotyczyć wykonania kary orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu<sup>50</sup>. Jeżeli zatem wniosek złożony przez senatora na ręce marszałka Senatu, nie odpowiada warunkom formalnym, tj. brak w nim dokładnego oznaczenia sprawy karnej, ze wskazaniem organu, przed którym toczy się postępowanie, uzasadnienia wniosku oraz podpisu wnioskodawcy, wówczas marszałek Senatu po zasięgnięciu opinii Prezydium Senatu, zwraca go wnioskodawcy w celu uzupełnienia<sup>51</sup>. Jak można zauważyć, funkcja Prezydium Senatu ma w tym przypadku zupełnie posiłkowe znaczenie.

Takie zadania Prezydium Senatu pokrywają się z, przedstawioną poniżej, funkcją doradczą Prezydium. W tym przypadku ustawodawca chciał zapewne, aby rozpatrzenia sprawy niezwykle istotnej dla nowo wybranego senatora, nie zostawiać w rękach jednoosobowego organu – marszałka Senatu. W takim przypadku jego indywidualna decyzja mogłaby być przez niektórych senatorów oceniana jako nacechowana politycznie. Tymczasem kolegialne Prezydium daje marszałkowi pewną podporę w powzięciu decyzji o niekompletności wniosku. Ostateczną decyzję w tej materii i tak podejmuje cała izba.

Prezydium Senatu decyduje również w sprawach związanych z uposażeniami senatorskimi, przy czym nie ma to tylko związku z kwestiami dyscyplinarnymi. W określonych przypadkach senatorowie, którym nie przysługuje z mocy prawa pełne uposażenie senatorskie mogą zwrócić się do Prezydium Senatu z wnioskiem o wypłacanie tegoż uposażenia w całości lub w określonej części. Dzieje się tak w przypadku, gdy senator, który nie korzysta z urlopu bezpłatnego albo prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami, albo nie zawiesił prawa do emerytury lub renty. W takich bowiem przypadkach senatorowi nie przysługuje prawo do uposażenia senackiego. Wyjątkiem są tu senatorowie, którzy pobierają emerytury przysługujące im na podstawie art. 3a ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (chodzi o emerytowanych rolników oraz pracowników służb mundurowych). Tak więc Prezydium Senatu, podchodząc do każdej sprawy

<sup>49</sup> K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów...*

<sup>50</sup> Ustawa z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2011 r. Nr 117, poz. 676), art. 9 ust. 3.

<sup>51</sup> *Ibidem*, art. 9 ust. 6.

senatora pozbawionego z mocy prawa uposażenia senatorskiego indywidualnie, może biorąc pod uwagę okoliczności, wyrazić zgodę na przywrócenie w części lub w całości tego uposażenia.

Oprócz samego uposażenia senatorom przysługują określone dodatki funkcyjne. I tak poszczególni przewodniczący komisji pobierają dodatki w wysokości 20% uposażenia, ich zastępcy mają 15%, natomiast dodatek 10% przysługuje przewodniczącym podkomisji senackich. Co ciekawe, dodatki te mogą się ze sobą łączyć, ale wówczas obowiązuje zasada, że nie mogą przekroczyć 35% uposażenia. I w tym przypadku ustawodawca pozostawił jednak pewną furtkę na nieco mniej sztywne manipulowanie dodatkami do uposażenia dla senatorów. A decyzje w tej sprawie przyznał właśnie Prezydium Senatu. Prezydium Senatu może bowiem wskazać na pewne okoliczności pozaprawne (niewynikające bezpośrednio z ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora), które mają wpływ na podwyższenie lub obniżenie wysokości dodatków. Łatwo wyobrazić sobie przewodniczącego komisji konstytucyjnej w trakcie prac nad nową konstytucją. Ogrom i znaczenie obowiązków, które będą ciążyć na takiej osobie, mogą spowodować drastyczne podwyższenie wysokości dodatku, poza określone ustawowo 25%<sup>52</sup>. Mocą decyzji wydanej przez Prezydium Senatu można również przyznać takie uposażenia członkom określonych komisji czy podkomisji senackich (z uwagi na np. częste wyjazdy komisji, natężenie obowiązków czy konieczność szybkiego rozpatrzenia określonej sprawy). Tak samo, jak wysokość, Prezydium może również określić tryb wypłaty uposażenia<sup>53</sup>. Ponadto w każdym czasie (np. w wyniku zmiany okoliczności będących podstawą podwyższenia wysokości dodatku do uposażenia) Prezydium może zmniejszyć procentową wysokość dodatku.

Kolejna funkcja Prezydium Senatu wiąże się z regulowaniem kwestii finansowych wobec senatorów odbywających podróże służbowe. W tym przypadku Prezydium określa zasady i tryb wypłaty diet parlamentarnych dla senatorów oraz ich należności w przypadku obywatela podróży służbowych, ale jedynie poza granicami kraju. O tych kwestiach w odniesieniu do wszystkich parlamentarzystów decydują wspólnie zarówno Prezydium Senatu, jak i Prezydium Sejmu<sup>54</sup>.

Nieco w innym zakresie wpływ na dodatkowe przywileje finansowe dla senatorów ma Prezydium Senatu w odniesieniu do korzystania z ulg ustawowych przy korzystaniu z publicznego transportu zbiorowego. Prezydium Senatu pełni w tym przypadku rolę doradczą dla ministra transportu. Dopiero

<sup>52</sup> *Ibidem*, art. 26 ust. 1.

<sup>53</sup> *Ibidem*, art. 26 ust. 2.

<sup>54</sup> *Ibidem*, art. 42.

po zasięgnięciu opinii Prezydium, minister wydaje stosowne rozporządzenie dotyczące tej kwestii. Rozporządzenie to określa tryb korzystania przez posłów i senatorów z uprawnień, w tym przypadku jedynie na terenie kraju, do bezpłatnych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, jak również przelotów w krajowym przewozie lotniczym, z wyłączeniem przejazdów publicznymi środkami komunikacji miejskiej<sup>55</sup>.

Biorąc pod uwagę uprawnienia Prezydium Senatu w odniesieniu do kwestii majątkowych senatorów, nie można zapomnieć o jeszcze jednym zadaniu, jakie Prezydium Senatu wykonuje wobec senatorów. Zgodnie z ustawą o wykonywaniu mandatu posła i senatora, posłowie i senatorowie są obowiązani do składania przed ślubowaniem, a później w każdym roku kadencji i po jej zakończeniu, oświadczeń o swoim stanie majątkowym<sup>56</sup>. Senator składa oświadczenie marszałkowi Senatu. Oświadczenie składa się w dwóch egzemplarzach, z którego jeden marszałek Senatu przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania senatora.

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania posła albo senatora oraz o miejscu położenia nieruchomości. Jawne informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym są podawane do wiadomości publicznej przez marszałka Senatu w formie zapisu elektronicznego. Analizy danych zawartych w oświadczeniach o stanie majątkowym dokonują właściwe komisje senackie w trybie określonym w ich regulaminach oraz właściwe urzędy skarbowe. Wyżej wymienione podmioty dokonują analizy danych zawartych w oświadczeniu, uprawnione są również do porównania treści analizowanego oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz z dołączoną kopią rocznego zeznania podatkowego (PIT). Wyniki takiej analizy przedstawiane są następnie Prezydium Senatu<sup>57</sup>.

Parlamentarzyści – w tym senatorowie oprócz wspomnianych powyżej przywilejów podróżowania, posiadają również ustawowo zagwarantowany przywilej otrzymywania bezpłatnie odpowiednich druków senackich. Senatorowie uprawnieni są zatem do otrzymywania odpowiednich kopert listowych z nadrukiem (których wysyłka jest całkowicie nieodpłatna w państwowej placówce pocztowej). Natomiast szczegółowe warunki realizacji tegoż uprawnienia określa Prezydium Senatu<sup>58</sup>. Biorąc powyższe fakty pod uwagę, oraz mając za wykładnik przepis art. 46 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i sena-

<sup>55</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie trybu korzystania przez posłów i senatorów z bezpłatnych przejazdów i przelotów na terenie kraju (Dz.U. z 2002 r. Nr 1 poz. 13), par. 1.

<sup>56</sup> Ustawa z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora..., art. 35 ust. 1.

<sup>57</sup> A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, s. 242.

<sup>58</sup> Ustawa z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora..., art. 44 ust. 3.

tora, stwierdzić należy, że jedną z zasadniczych zadań Senatu, mieszczących się w niniejszym opracowaniu w ramach funkcji porządkująco-regulujących jest pomoc senatorom w wykonywaniu przez nich swoich zadań. Prezydium pomaga właściwie wykonywać mandat przez każdego z senatorów. Chodzi nie tylko o zapewnienie warunków techniczno-organizacyjnych, ale również konsultacjach i doradztwie wobec innych organów państwowych, które usprawniają realizację ustawowych obowiązków przez senatorów. Prezydium Senatu spełnia również niezwykle istotną rolę przestrzegając wykonywania wobec senatorów obowiązków określonych w ustawie przez organy państwowe i samorządu terytorialnego oraz podporządkowane im jednostki<sup>59</sup>.

#### *Ad 4. Funkcja Prezydium Senatu związana z opieką nad Polonią i Polakami za granicą*

Prezydium Senatu spełnia istotną funkcję jako organ doradczy, a przede wszystkim koordynujący działania mające na celu współpracę Polaków mieszkających poza granicami kraju. Politykę polonijną Senat realizuje przez działalność zarówno marszałka Senatu, jak i prace Prezydium Senatu i Komisji Spraw Emigracji i Łączności z Polakami za Granicą. W przypadku wielu inicjatyw, w tym właśnie zakresie działania marszałka, Prezydium i komisji wzajemnie się uzupełniają<sup>60</sup>. To właśnie Prezydium Senatu jest zobligowane do wykonywania wielu kompetencji wynikających z tradycyjnej roli Senatu w opiece nad Polonią i Polakami za granicą. Prezydium m.in. decyduje na posiedzeniach o podziale środków finansowych przeznaczanych z budżetu Kancelarii Senatu na pomoc dla różnorodnych instytucji, np. szkół, organizacji czy wydawnictw polonijnych, oraz na pomoc socjalną dla Polaków mieszkających poza granicami kraju<sup>61</sup>.

Prezydium Senatu podejmuje m.in. uchwały w sprawie zlecania zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą. Taka uchwała przyjmowana jest na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 pkt 17 Regulaminu Senatu. Określa zasady postępowania przy zlecaniu zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą i przyznawania dotacji na ich wykonanie. Na podstawie tej uchwały rozpatrzeniu w trybie określonym w uchwale, o którym mowa w par. 1 ust. 2, podlegają wnioski o zlecenie zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą:

<sup>59</sup> *Ibidem*, art. 46 ust. 1–3.

<sup>60</sup> Z. Wojciechowska, *Sprawa opieki nad Polonią wciąż pilną potrzebą*, „Magazyn Polonia”, 12 marca 2012.

<sup>61</sup> [www.senat.gov.pl/o-senacie/senat-wspolczesny/marszalek-senatu-wicemarszalkowie-prezydium-senatu-konwent-seni](http://www.senat.gov.pl/o-senacie/senat-wspolczesny/marszalek-senatu-wicemarszalkowie-prezydium-senatu-konwent-seni).

1. o charakterze programowym w zakresie zadań powtarzających się i kontynuowanych, objętych dotacją Kancelarii Senatu,
2. o charakterze inwestycyjnym w zakresie zadań kontynuowanych<sup>62</sup>.

Dodać należy, że wnioski organizacji, które nie spełniają kryteriów określonych w uchwale, nie podlegają rozpoznaniu. Uchwała Prezydium Senatu w tej sprawie podejmowana jest corocznie i dotyczy spraw na rok bieżący.

Opieka nad Polonią oraz Polakami za granicą ma długowieczną tradycję<sup>63</sup>. W tej chwili opieka ta realizowana jest na podstawie i w ramach obowiązujących przepisów prawnych. Prezydium Senatu jest organem zlecającym zadania z zakresu opieki nad Polonią i Polakami za granicą organizacjom pozarządowym. Wydatki te są dotacjami celowymi zgodnie z brzmieniem ustawy o finansach publicznych i w związku z tym podmioty z nich korzystające muszą stosować się do określonego w tejże ustawie sposobu rozliczania<sup>64</sup>. Ustawa o finansach publicznych jednoznacznie określa podmioty mogące ubiegać się o dofinansowanie swoich działań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą. O to dofinansowanie mogą wystąpić jedynie podmioty oraz organizacje pozarządowe określone w art. 3 ust. 2 Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie<sup>65</sup>. A zatem muszą być to: „niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie obowiązujących ustaw w tym jednostki i stowarzyszenia”<sup>66</sup>, jak również kościelne osoby prawne i stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego. Oczywiście te organizacje muszą być zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym lub w innym właściwym rejestrze zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak również prowadzić księgi rachunkowe od początku roku, w którym zamierzają wykonać zadania zlecone np. przez Prezydium Senatu<sup>67</sup>.

Prezydium Senatu RP rozpatruje każdorazowo wnioski o przyznanie pomocy o charakterze finansowym, zaopiniowane uprzednio przez Komisję

<sup>62</sup> Uchwała Prezydium Senatu z 15 marca 2012 r. w sprawie zlecenia zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą w 2012 r.

<sup>63</sup> D. Górecki, *Opieka Senatu RP nad Polonią i Polakami za granicą*, „Przegląd Polsko-Polonijny” 2011, nr 1, s. 71–83.

<sup>64</sup> Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.), art. 151.

<sup>65</sup> Ustawa z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. z 2009 r. Nr 234 poz. 1536 z późn. zm.).

<sup>66</sup> Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych..., art. 151.

<sup>67</sup> R. Łanczkowski, *Regulacje prawne i dokumenty związane z przyznawaniem oraz rozliczaniem środków pochodzących z Kancelarii Senatu RP na pomoc dla Polonii i Polaków za granicą*, „Przegląd Polsko-Polonijny” 2011, nr 2, s. 260.

Spraw Emigracji i Łączności z Polakami za Granicą oraz Kancelarię Senatu. Do 1993 r. fundusze te były przeznaczone w całości na zadania państwowe wykonywane przez Stowarzyszenie „Wspólnota Polska”. Natomiast od roku 1994 Prezydium Senatu powierza zadania z tego zakresu również innym jednostkom spoza sektora finansów publicznych (w głównej mierze stowarzyszeniom oraz fundacjom)<sup>68</sup>.

Funkcja Prezydium Senatu koordynująca działania wobec Polonii uwydatniona jest także m.in. w ustawie o Funduszu Daru Narodowego. Fundusz ten według brzmienia ustawy powołany jest w celu gromadzenia środków finansowych pochodzących od Polaków i przyjaciół Polski w kraju i za granicą, które przeznacza się na finansowanie potrzeb przedstawianych przez rząd, kościoły, związki wyznaniowe, organizacje społeczne, a w szczególności na wspieranie ochrony zdrowia i pomocy społecznej, ochrony środowiska oraz oświaty, nauki i kultury<sup>69</sup>. W celu wykonywania działań funduszu powołane są organy, które pracują i nadzorują jego prace: Rada Nadzorcza i Zarząd. Rada Nadzorcza Funduszu powoływana jest przez Prezydium Senatu – wspólnie z Prezydium Sejmu. Liczy ona 11 osób, a z jej składu powoływany przez Prezydium jest również przewodniczący<sup>70</sup>. Rada pełni w funduszu głównie funkcje nadzorcze wobec zarządu, decyduje również o zasadach gromadzenia i przechowywania środków funduszu<sup>71</sup>. Do zadań Rady należy również informowania zarówno Prezydium Senatu, jak i Prezydium Sejmu okresowych sprawozdań z wykorzystania środków Funduszu<sup>72</sup>.

Przy marszałku Senatu działa Polonijna Rada Konsultacyjna, której zadania związane są z opiniowaniem aktów prawnych dotyczących Polaków za granicą, a także wszelkich prac Senatu i jego organów dotyczących kontaktów z Polakami i Polonią za granicą. Rada zajmuje także odpowiednie stanowisko w stosunku do innych ważnych spraw dla Polonii i Polaków poza granicami kraju<sup>73</sup>. Wynikami wszystkich prac Rady marszałek Senatu zobligowany jest dzielić się z Prezydium Senatu i właściwymi komisjami senackimi<sup>74</sup>. Prezydium Senatu jest dzięki temu na bieżąco informowane o funkcjonowaniu Rady oraz o intensywności działań podejmowanych wobec Polonii i Polaków za granicą w ogóle.

<sup>68</sup> Z. Wojciechowska, *op. cit.*

<sup>69</sup> Ustawa z 30 listopada 1989 r. o Funduszu Daru Narodowego (Dz.U. z 1989 r. Nr 67 poz. 406), art. 2 ust. 1.

<sup>70</sup> *Ibidem*, art. 8

<sup>71</sup> *Ibidem*, art. 9 ust. 1.

<sup>72</sup> *Ibidem*, art. 9 ust. 1 pkt. 6.

<sup>73</sup> Uchwała Senatu RP z 21 czerwca 2002 r. w sprawie utworzenia Polonijnej Rady Konsultacyjnej (MP z 2002 r. Nr 27 poz. 446), art. 1 ust. 2.

<sup>74</sup> *Ibidem*, art. 1 ust. 3.

Sprawy związane z finansowym aspektem funkcjonowania organizacji pozarządowych zajmujących się problematyką Polonii i Polaków za granicą, głównie zaś związane z przyznawaniem oraz rozliczaniem dotacji przyznawanych dla tych organizacji, regulują obowiązujące w Kancelarii Senatu następujące akty prawne, wydane właśnie przez Prezydium Senatu, tj.:

1. Uchwała Prezydium Senatu z 26 lutego 2008 r. w sprawie zlecania zadań opieki nad Polonią i Polakami za granicą,
2. Uchwała Prezydium Senatu z 4 sierpnia 2011 r. w sprawie określenia kierunków działań na rzecz Polonii i Polaków za granicą w 2012 r.,
3. Uchwała Prezydium Senatu z 28 lipca 2011 r. w sprawie określenia priorytetów finansowania zadań zleconych w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą w 2012 r.<sup>75</sup>

Konkludując, fundusze, które są przyznawane przez Prezydium Senatu służą przede wszystkim wspieraniu i aktywizowaniu własnych inicjatyw środowisk polskich poza granicami kraju. Przeznaczone są w głównej mierze na pobudzanie aktywności w dziedzinie oświaty i kultury, rozwoju małej przedsiębiorczości, doskonalenia zawodowego, rolnictwa, samorządności, a także upowszechniania wiedzy o obowiązujących uregulowaniach prawa międzynarodowego, głównie tych, które dotyczą standardów ochrony praw mniejszości narodowych czy etnicznych<sup>76</sup>.

Po analizie wszystkich funkcji Prezydium Senatu, biorąc pod uwagę zadania tego organu, scharakteryzować go można jako organ o charakterze porządkowym (w odniesieniu do prac Senatu), który zapewnia właściwą organizację prac Senatu, a także jako organ zajmujący się organizacją wszystkich spraw kadrowych i płacowych senatorów.

### Abstract

#### Legal status and the functions of the Presidium of the Polish Senate

The Presidium of the Senate is an internal body of the Senate of the Republic of Poland, whose position is envisaged among others in the Rules and Regulations of the Senate. The functions of the Presidium, a body of administrative type that ensures proper operation of the Senate, fall into four groups: interpretative, organisational and regulatory, observation of the work of the Senators, and related to the care for the Polonia and Poles abroad.

<sup>75</sup> R. Łanczkowski, *op. cit.*, s. 259.

<sup>76</sup> Z. Wojciechowska, *op. cit.*

Grzegorz Kościelniak

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Bezpieczeństwo prawne jednostki a bezprawie legislacyjne – wybrane zagadnienia

### Wprowadzenie

Zagadnienie dotyczące bezprawia legislacyjnego i związanej z nim odpowiedzialności organów państwa jest materią niezwykle obszerną i złożoną. Autor tego artykułu dokonał subiektywnego wyboru „wycinka” treści, które poddał bardziej szczegółowej analizie. Celem pracy jest przybliżenie problematyki bezprawia legislacyjnego w Polsce, skupiając się przede wszystkim na zagadnieniu naruszania przez prawodawcę standardów dotyczących stanowienia prawa, odczytywanych z zasady demokratycznego państwa prawnego (w wymiarze teoretycznym oraz z odwołaniem do konkretnych przypadków działalności prawodawcy) – w kontekście problematyki bezpieczeństwa prawnego jednostki, a następnie podjęcie próby sformułowania wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*, służących zapobieganiu bezprawiu legislacyjnemu i jednocześnie ochronie bezpieczeństwa prawnego jednostki.

Wybór problematyki nie jest przypadkowy. Obowiązek realizacji przez prawodawcę standardów stanowienia prawa odczytywany jest z fundamentalnej dla całego porządku prawnego zasady demokratycznego państwa prawnego. Od momentu rozpoczęcia transformacji ustrojowej minie niedługo 25 lat, w związku z tym refleksja nad realizacją standardów dotyczących procesu stanowienia prawa, wynikających z idei państwa prawa, po blisko ćwierćwieczu od wprowadzenia<sup>1</sup> zasady demokratycznego państwa prawnego do materii konstytucyjnej, wydaje się więc ze wszech miar pożądana.

<sup>1</sup> Zasada demokratycznego państwa prawnego została wprowadzona do Konstytucji z 1952 r. ustawą z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444).

## Bezprawie legislacyjne

Pojęcie bezprawia legislacyjnego bywa różnie interpretowane w literaturze przedmiotu<sup>2</sup>. Niekiedy jest ono definiowane w sposób bardzo ogólny – jako sprzeczne z prawem zachowanie prawodawcy<sup>3</sup>, jako „stanowienie aktu normatywnego nieodpowiadającego wymogom stawianym przez prawo”<sup>4</sup>, czy też jako niezgodne z istniejącym porządkiem prawnym, przede wszystkim normami konstytucyjnymi, zachowanie organów władzy publicznej (władzy ustawodawczej, ale również wykonawczej), dotyczące wykonywania aktów normatywnych (głównie ustaw w drodze rozporządzenia)<sup>5</sup>.

W doktrynie pojęcie bezprawia legislacyjnego określane bywa również jako „wydanie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą albo niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa”<sup>6</sup>.

K. Łokucijewski formułuje natomiast definicję, zgodnie z którą z bezprawiem legislacyjnym można mieć do czynienia w trzech przypadkach:

1. braku regulacji prawnej (stanu luki w prawie),
2. niezgodności pomiędzy aktami prawa pozytywnego a innymi systemami normatywnymi,
3. niezgodności powstającej w ramach danego systemu prawnego, w związku ze złamaniem procedur tworzenia prawa, tj. naruszeniem hierarchii źródeł prawa i norm kompetencyjnych w zakresie prawotwórstwa<sup>7</sup>.

Pierwsza z powyższych sytuacji pojawia się wówczas, gdy prawodawca pomimo istniejącego obowiązku (powinności normatywnej) nie utworzył normy prawnej regulującej daną materię (lub utworzona norma ma charakter

<sup>2</sup> Rozważania dotyczące bezprawia legislacyjnego należy bezpośrednio powiązać z rozwojem koncepcji kontroli konstytucyjności stanowionego prawa i co za tym idzie, z rozwojem idei sądownictwa konstytucyjnego, ukształtowanym na gruncie europejskim przez wiedeńską szkołę pozytywizmu prawniczego. Zob. m.in.: M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Warszawa 2009; H. Kelsen, *Czysta teoria prawa: metoda i pojęcia zasadnicze*, oprac. T. Przecorski, Warszawa 1934; L. Garlicki, *Sądowa kontrola konstytucyjności ustaw w państwach współczesnych*, „Studia Prawnicze” 1982, nr 3–4; M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003; J. Zakrzewska, *Kontrola konstytucyjności ustaw*, Warszawa 1964.

<sup>3</sup> K. Łokucijewski, *Bezprawie legislacyjne*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010, s. 1. Podobnie: Wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2002 r., I KKN 581/99, OSCNC 2002, nr 10.

<sup>4</sup> C. Podsiadlik, P. Skudynowski, *Bezprawie normatywne (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 10, s. 35–46.

<sup>5</sup> J. Forystek, *Bezprawie legislacyjne jako źródło szkody*, „Rzeczpospolita”, 9 czerwca 2003.

<sup>6</sup> L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 13.

<sup>7</sup> K. Łokucijewski, *op. cit.*, s. 1.

niepełny) – jest to tzw. zaniechanie legislacyjne<sup>8</sup>. W literaturze przedmiotu prezentowane są dwie koncepcje dotyczące tego pojęcia:

- pierwsza, zakładająca że w kategoriach zaniechania legislacyjnego powinno się traktować jedynie właściwe zaniechanie prawodawcze (absolutne, bezwzględne), którego skutkiem jest całkowity brak regulacji normatywnej<sup>9</sup>,
- druga, przyjmująca że przez zaniechanie legislacyjne należy rozumieć zarówno właściwe zaniechanie prawodawcze, jak i względne zaniechanie prawodawcze (tzw. pominięcie prawodawcze), skutkujące utworzeniem regulacji normatywnej o niepełnym charakterze<sup>10</sup>.

Wydaje się, że na potrzeby niniejszego artykułu, pozostawiającego poza przedmiotem zainteresowania problematykę obowiązku odszkodowawczego państwa, zasadne jest przyjęcie drugiego rozumienia<sup>11</sup>.

Zaniechanie legislacyjne może mieć miejsce np. wówczas, gdy brakuje regulacji ustawowej<sup>12</sup> czy przepisów wykonawczych do ustaw<sup>13</sup>, a ponadto wówczas, kiedy na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego na prawodawcę został nałożony obowiązek zmiany aktu normatywnego, który to obo-

<sup>8</sup> Z uwagi na ramy artykułu, poza przedmiotem analizy autor pozostawił problematykę właściwych zaniechań prawodawczych (absolutnych, bezwzględnych) oraz tzw. względnych zaniechań prawodawczych (tzw. pominięć prawodawczych). Szerzej na ten temat m.in.: Uzasadnienie do orzeczenia TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU 1996 r., nr 6, poz. 52; Wyrok TK z 8 listopada 2005 r., sygn. SK 25/02, OTK ZU 2005 r., nr 10/A, poz. 112; Wyrok TK z 23 października 2007 r., sygn. P 10/07, OTK ZU 2007 r., nr 9/A, poz. 107; Wyrok TK z 16 listopada 2010 roku, sygn. K 2/10, OTK ZU 2010 r., nr 9/A, poz. 102; M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, artykuł opublikowany na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, [www.lrk.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie\\_artikul\\_Profesora.doc](http://www.lrk.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artikul_Profesora.doc) [22.05.2013].

<sup>9</sup> G. Bieniek, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2006, s. 330 i nast.

<sup>10</sup> L. Bosek, *op. cit.*, s. 237 i nast.

<sup>11</sup> Ta koncepcja bliższa jest również Trybunałowi Konstytucyjnemu, zob. m.in. wyrok TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU z 1996 r., nr 6, poz. 52.

<sup>12</sup> Obowiązek utworzenia normy prawnej w tym przypadku wynikać będzie z samej Konstytucji, należy jednakże pamiętać o zróżnicowanym charakterze postanowień Konstytucji, w której oprócz klasycznie rozumianych norm prawnych, wyrażone zostały pewne idee, określone wartości, zasady czy wreszcie normy programowe, co może implikować pewne trudności interpretacyjne. Zob. szerzej: *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Tizziński, Warszawa 1997.

<sup>13</sup> Jak zauważył Sąd Najwyższy, „niewykonanie przez Radę Ministrów obowiązku wynikającego z kompetencji do wydania rozporządzenia zapewniającego prawidłowe wykonanie ustawy narusza konstytucyjne zasady funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego, a tym samym może stanowić delikt konstytucyjny”. Wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 1999 r., sygn. akt III RN 108/98, OSNAP 1999, poz. 639. Ponadto zob.: Uchwała Sądu Najwyższego z 24 listopada 2000 r., sygn. akt III CZP 37/005, OSNC 2001, nr 4, poz. 56; Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 czerwca 2000 r., sygn. akt OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 lutego 2003 r., sygn. akt IV SA 2854/01 (orzeczenie niepublikowane).

wiązek nie został następnie zrealizowany w wyznaczonym terminie<sup>14</sup>. Stąd ze szczególną formą bezprawia legislacyjnego ma się również do czynienia w przypadkach niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał deroguje przepis, a prawodawca nie ustanawia w odpowiednim czasie nowej normy regulującej daną materię – skutkuje to powstaniem luki w prawie i zagraża istniejącemu porządkowi prawnemu. Problem niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego, jak okazuje praktyka, nie ma tylko marginalnego charakteru.

Niewykonywania ustaw (braku przepisów wykonawczych) również nie jest zjawiskiem incydentalnym, np. według informacji, jakie otrzymał Rzecznik Praw Obywatelskich od Rządowego Centrum Legislacji, do końca roku 2011 nie zostało zrealizowanych 128 upoważnień ustawowych<sup>15</sup>.

Drugim typem bezprawia legislacyjnego jest „niezgodność pomiędzy aktami prawa pozytywnego a innymi systemami normatywnymi”<sup>16</sup>. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy „akty prawa pozytywnego (Konstytucja, ustawy, akty podustawowe) naruszają podstawowe wartości łączone z ideałem (idea) prawa, takie jak sprawiedliwość, bezpieczeństwo prawne i państwo prawa, prawa człowieka czy też wartości formalne, składające się na „wewnętrzną moralność prawa”, a dotyczące takich aspektów prawotwórstwa, jak ogłaszanie prawa, zakaz wstecznego działania prawa, jasność prawa, nakaz unikania sprzeczności w prawie, zakaz nakładania na adresatów norm obowiązków niemożliwych do spełnienia”<sup>17</sup>. Co za tym idzie, z drugim przypadkiem bezprawia legislacyjnego będzie się mieć do czynienia w sytuacji, gdy prawodawca narusza aksjologiczną podstawę systemu prawnego. Jak zauważa K. Łokucijewski, „obowiązek przestrzegania prawa rozciąga się także – poprzez normy odsyłające pozasystemowo – na normy i zasady postępowania niebędące normami prawnymi”<sup>18</sup>. Wydaje się zatem zasadne sformułowanie wniosku, że wartości takich należy poszukiwać m.in. w idei państwa prawa<sup>19</sup> czy, szerzej, klauzuli demokratycznego

<sup>14</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 60.

<sup>15</sup> Wystąpienie z 8 października 2012 r. Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów w sprawie opóźnień w realizowaniu obligatoryjnych upoważnień ustawowych do wydawania aktów wykonawczych, sygn. RPO/583307/08/I/116 RZ.

<sup>16</sup> K. Łokucijewski, *op. cit.*, s. 2.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>19</sup> Niemiecka koncepcja *Rechtsstaat* – zob. szerzej: K. Jonca, *Ewolucja pojęcia „państwo prawne” w niemieckiej doktrynie prawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 307: *Przegląd prawa i administracji*, t. 7, Wrocław 1996; Z. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.

państwa prawnego<sup>20</sup>. To z kolei implikuje postawienie tezy o charakterze ogólnym, że zachowanie prawodawcy naruszające wartości chronione przez zasadę demokratycznego państwa prawnego (odczytywane z niej norm) należy postrzegać w kategoriach bezprawia legislacyjnego.

Punktem wyjścia do dokonywania bardziej szczegółowej analizy tego typu bezprawia legislacyjnego byłoby zatem odwołanie się do zasady *lex iniusta non est lex* oraz przybliżenie koncepcji filozoficznoprawnych G. Radbrucha – tzw. formuły Radbrucha, zgodnie z którą normy prawne naruszające podstawę aksjologiczną systemu prawnego nie posiadają charakteru prawnego<sup>21</sup>. Jednakże zagadnienie to, nie mieszcząc się w ramach przedmiotowych artykułu, nie zostanie poddane bliższej analizie<sup>22</sup>. Skonstatować należy, że wątpliwości co do konstytucyjności, legalności aktów prawa pozytywnego, powinny jedynie stanowić podstawę do uruchamiania procedur ich kontroli, gdyż jak zauważa się w literaturze przedmiotu, aktualnie obowiązująca konstytucja, nakładając obowiązek przestrzegania prawa nie formułuje jednocześnie prawa do oporu<sup>23</sup> (odmiennie niż np. Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec – art. 20 ust. 4)<sup>24</sup> – obywatele zobligowani są do przestrzegania prawa (nawet prawa niesprawiedliwego) do czasu jego uchylecia przez Trybunał Konstytucyjny<sup>25</sup>. Przysługuje im natomiast środek inicjujący kontrolę prawa, dokonywaną przez sąd konstytucyjny (skarga konstytucyjna) oraz prawo do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.)<sup>26</sup>.

Z trzecim typem bezprawia legislacyjnego ma się do czynienia wówczas, gdy prawodawca narusza procedury tworzenia prawa – hierarchię źródeł prawa oraz normy kompetencyjne.

Ukształtowany w Polsce system źródeł prawa powszechnie obowiązującego ma nie tylko charakter zamknięty, ale ponadto strukturę zhierarchizowaną, co implikuje nakaz zgodności norm niższego rzędu z normami usytuowanymi wyżej w tej hierarchii<sup>27</sup>. Stąd każde naruszenie przez prawodawcę

<sup>20</sup> Szerzej na ten temat zob. m.in.: S. Wronkowska, *Klauzula państwa prawnego*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha, Warszawa 2004, s. 11–28.

<sup>21</sup> T. Chauvin, *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha*, „*Studia Iuridica*” 1999, t. 37, s. 15–39.

<sup>22</sup> Szerzej na temat problematyki bezprawia legislacyjnego w aspekcie filozoficznoprawnym: L. Bosek, *op. cit.*, s. 16 i źródła tam wskazane.

<sup>23</sup> K. Łokucijewski, *op. cit.*, s. 3.

<sup>24</sup> Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r.

<sup>25</sup> L. Bosek, *op. cit.*, s. 17.

<sup>26</sup> Zob. fundamentalny w tym zakresie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU z 2001 r., nr 8, poz. 256.

<sup>27</sup> Art. 87 w zw. z art. 188 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

hierarchii źródeł prawa należy traktować jako postać bezprawia legislacyjnego. Ponadto z bezprawiem legislacyjnym będzie się mieć do czynienia wówczas, gdy, uogólniając, prawodawca wydając dany akt normatywny narusza normy określające jego kompetencje w procesie stanowienia prawa – tytułem przykładu można wskazać na dwie sytuacje:

– po pierwsze naruszenie norm kompetencyjnych przez organ wykonujący ustawę (np. naruszenie granic upoważnienia ustawowego)<sup>28</sup>.

– po drugie naruszenie norm kompetencyjnych przez drugą izbę parlamentu – naruszenie granic „szerokości” poprawki senackiej, tj. wykroczenie poza zakres przedmiotowy ustawy uchwalonej przez Sejm<sup>29</sup>.

Reasumując trzeba zatem stwierdzić, że przez bezprawie legislacyjne należy rozumieć niezgodne z prawem zachowanie prawodawcy, które może polegać na wydawaniu aktu prawnego naruszającego aksjologiczne podstawy systemu prawnego, procedury tworzenia prawa oraz na zaniechaniu – niewydaniu aktu prawnego pomimo istniejącego obowiązku jego wydania, co może prowadzić do postawiania luki w prawie. O bezprawiu legislacyjnym można zatem mówić przede wszystkim wówczas, gdy prawodawca stanowiąc akt normatywny narusza zasadę zasad, metazasadę, jaką jest zasada demokratycznego państwa prawnego (chroniąca podstawę aksjologiczną systemu ustrojowego, określająca reguły stanowienia prawa), będąca fundamentem ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej.

W kontekście problematyki bezprawia legislacyjnego warto również uwagę poświęcić problematyce niewykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Po pierwsze, niewykonanie orzeczeń sądu prawa, o czym wskazano powyżej, powoduje powstawanie luk w prawie – zaniechanie legislacyjne będące postacią bezprawia legislacyjnego. Po drugie, z uwagi na przyjęty model sądownictwa konstytucyjnego i wynikającą z tego rolę ustrojową Trybunału Konstytucyjnego oraz powszechną moc obowiązującą orzeczeń Trybunału, ich niewykonywanie można traktować w kategoriach bezprawia legislacyjnego (jako zaniechanie prawodawcze). Stąd niewykonywanie orzeczeń sądu konstytucyjnego można

<sup>28</sup> Zob. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 1997 r., sygn. U 3/97, OTK ZU z 1997 r., nr 3, poz. 40; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU z 1998 r., nr 4, poz. 47; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK ZU z 1999 r., nr 7, poz. 156; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU z 1999 r., nr 6, poz. 120; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 maja 2002 r., sygn. P 1/99, OTK ZU z 2002 r., nr 3/A, poz. 36.

<sup>29</sup> Szerzej zob. m.in.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 1999 r., sygn. K 25/98, OTK ZU z 1999 r., nr 2, poz. 23; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2006 r., sygn. K 40/05, OTK ZU z 2006 r., nr 7/A, poz. 82; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU z 2007 r., nr 6/A, poz. 49; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 kwietnia 2012 r., sygn. K 33/11, OTK ZU z 2012 r., nr 4/A, poz. 40.

uznać za kwalifikowaną formę bezprawia legislacyjnego – jako jego postać i jednocześnie źródło tego bezprawia (zaniechania legislacyjnego).

Z pojęciem bezprawia legislacyjnego wiąże się nierozdzielnie zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za delikt legislacyjny. Niekiedy w literaturze przedmiotu wręcz wskazuje się, że bezprawie legislacyjne rozpatrywane w oderwaniu od problematyki odpowiedzialności władzy publicznej jest „bezużyteczne”<sup>30</sup>. Toteż w piśmiennictwie poświęconym bezprawiowi legislacyjnemu, przede wszystkim dokonuje się szczegółowej analizy treści art. 77 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. (prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej), pozostawiając niejako poza przedmiotem zainteresowania problematykę form (postaci) bezprawia legislacyjnego (jeśli poddawane są one analizie, to jedynie w zakresie koniecznym dla interpretacji art. 77 ust. 1)<sup>31</sup>. Wydaje się jednak, że właściwym jest oddzielenie samego zachowania władzy publicznej mającego postać bezprawia legislacyjnego (zarówno zachowania aktywnego, jak i zaniechania) od szkody powstałej po stronie jednostki i przyjęcie określonego modelu mechanizmu kompensacyjnego. Szkada jednostki jest skutkiem bezprawia legislacyjnego, powodującym powstanie obowiązku odszkodowawczego po stronie państwa<sup>32</sup>. Dlatego zarówno element szkody, powstanie obowiązku odszkodowawczego, jak i przyjęcie odpowiedniego mechanizmu kompensacyjnego można uznać za elementy składowe bezprawia legislacyjnego traktowanego *sensu largo*, natomiast bezprawie legislacyjne *sensu stricto* stanowi samo naruszające porządek prawny zachowanie organu władzy publicznej<sup>33</sup>. Stąd w ramach niniejszego opracowania niejako poza nawiasem pozostanie zagadnienie dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, gdyż postawionym celem badawczym jest analiza postaci bezprawia legislacyjnego w kontekście bezpieczeństwa prawnego jednostki. Zabieg ten jest celowy, autor natomiast nie deprecjonuje roli problematyki dotyczącej odpowiedzialności odszkodowawczej państwa<sup>34</sup> w zakresie bezprawia legisla-

<sup>30</sup> J. Forystek, *op. cit.*; Za: J. Podkowik, *Koncepcja bezprawia legislacyjnego w polskim prawie konstytucyjnym – próba refleksji po 20 latach transformacji ustrojowej*, [w:] *Dwadziestcia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2010, s. 425 (na marginesie można zaznaczyć, że autor nie dość konsekwentnie używa terminu „bezprawie legislacyjne”); K. Łokucijewski, *op. cit.*, s. 4.

<sup>31</sup> L. Bosek, *op. cit.*; J. Podkowik, *op. cit.*

<sup>32</sup> Na takie rozumienie tego terminu pośrednio wskazuje Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 22 czerwca 2005 r., sygn. K 42/04, OTK ZU z 2005 r., nr 6/A, poz. 74.

<sup>33</sup> Podobnie K. Łokucijewski, *op. cit.*, s. 4; J. Podkowik, *op. cit.*, s. 438–439.

<sup>34</sup> Szerzej zob.: L. Bosek, *op. cit.*; L. Bosek, *Szkoda i związek przyczynowy w sprawach bezprawia legislacyjnego*, „Studia Iuridica” 2007, t. 47, s. 19–41; *Akty normatywne i administracyjne*, red. M. Karpiuk, Warszawa 2009, s. 107–108, M. Safjan, *op. cit.*

cyjnego czy też bezpieczeństwa prawnego jednostki. Co więcej, bezsprzeczne jest, że w przypadku braku skutecznego mechanizmu odszkodowawczego, rekompensującego szkodę jednostki spowodowaną zachowaniem organów państwa, mającego postać bezprawia legislacyjnego, dochodzi do zagrożenia bezpieczeństwa prawnego jednostki.

### *Bezpieczeństwo prawne jednostki*

Zasada bezpieczeństwa prawnego, wynikająca z klauzuli demokratycznego państwa prawnego, stanowiąca istotny element państwa prawnego<sup>35</sup>, aksjologicznie zakorzeniona jest w samej godności osoby ludzkiej, funkcjonalnie powiązana z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, nakłada na prawodawcę obowiązek stanowienia prawa w taki sposób, aby „nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania, podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem, będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny”<sup>36</sup>.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak i oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych”<sup>37</sup>. Co więcej, „przewidywalność rozwiązań legislacyjnych, poszanowanie przez ustawodawcę istniejących, zwłaszcza umownych, stosunków prawnych, ich stabilność, to podstawowe cechy bez-

<sup>35</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 174.

<sup>36</sup> *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, oprac. Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2012, s. 20 oraz przywołane tam orzeczenia Trybunału, dostępne również w formie elektronicznej: [www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/proces\\_prawotworczy.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/proces_prawotworczy.pdf) [24.05.2013].

<sup>37</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU 2000 r., nr 5, poz. 138.

pieczeństwa prawnego<sup>38</sup>. Trybunał Konstytucyjny ponadto wskazuje, że dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego jednostki konieczne jest tworzenie przepisów precyzyjnych – poszanowanie przez prawodawcę zasady określoności przepisów prawa<sup>39</sup>.

Reasumując, bezpieczeństwo prawne jednostki (w sposób funkcjonalny powiązane m.in. z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasadą poprawnej legislacji) wiąże się z pewnością prawa i umożliwia jednostce prognozowanie, racjonalne planowanie działań własnych w oparciu o przewidywalność działania organów państwa<sup>40</sup>. Zatem z bezpieczeństwem prawnym jednostki będzie się mieć do czynienia wówczas, gdy jednostka podejmując działania w oparciu o obowiązujący porządek prawny, będzie w stanie określić ich skutki prawne<sup>41</sup>. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi zatem do konkluzji, że m.in. naruszenie przez prawodawcę standardów dotyczących stanowienia prawa (odczytywanych z zasady demokratycznego państwa prawnego) czy też niewydanie aktu normatywnego pomimo istniejącego obowiązku jego wydania (zaniechanie legislacyjne), stanowiące typy bezprawia legislacyjnego zagrażają bezpieczeństwu prawnemu jednostki. Zatem skutkiem bezprawia legislacyjnego może być naruszenie bezpieczeństwa prawnego jednostki.

### *Zasada demokratycznego państwa prawnego – standardy tworzenia prawa*

Jak już wspomniano, o bezprawiu legislacyjnym można mówić m.in. wówczas, gdy prawodawca wydając dany akt normatywny narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego, będącą zasadą zasad (metazasadą) ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej. Zasada demokratycznego państwa prawnego stanowi fundament *acquis constitutionnel*<sup>42</sup>, jednakże z uwagi na ograniczone ramy opracowania, zagadnienie to nie zostanie poddane szczegółowej anali-

<sup>38</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU z 2000 r., nr 3, poz. 87.

<sup>39</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2008 r., sygn. K 19/07 OTK ZU z 2008 r., nr 10/A, poz. 182.

<sup>40</sup> Np.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU z 2000 r., nr 5, poz. 138; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2008 r., sygn. K 19/07, OTK ZU z 2008 r., nr 10/A, poz. 182.

<sup>41</sup> *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego...*

<sup>42</sup> Szczegółowo na temat *acquis constitutionnel* zob.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU z 2002 r., nr 6/A, poz. 83.

zie<sup>43</sup>. Przybliżona zostanie jedynie problematyka reguł tworzenia prawa od-  
czytywanych z tej zasady.

Zasada demokratycznego państwa prawnego, rozpatrywana w aspekcie materialnym, zawiera w swej treści m.in. standardy dotyczące reguł tworzenia prawa. L. Garlicki, zauważa, że „w orzecznictwie ugruntowało się stanowisko, zgodnie z którym nieodzownym elementem zasady demokratycznego państwa prawnego są (właśnie – przyp. autora) reguły stanowienia prawa”<sup>44</sup>. Zaliczyć do nich można np.:

- zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez państwo prawa,
- zasadę ochrony interesów w toku,
- zasadę ochrony praw nabytych,
- zakaz wstecznego działania prawa,
- zasadę dostatecznej określoności przepisów prawa,
- ustanawianie odpowiedniej *vacatio legis*.

Przestrzeganie tych standardów przez prawodawcę służy realizacji prawa do dobrej legislacji, które wydaje się, należy postrzegać w kategorii prawa podstawowego jednostki gwarantującego jej bezpieczeństwo prawne. Wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego standardy dotyczące zasad tworzenia prawa, są właśnie w sposób funkcjonalny powiązane z zasadą bezpieczeństwa prawnego jednostki. Jak zauważa S. Wronkowska, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, „zasadę państwa prawnego naruszają działania legislacyjne podjęte w tym właśnie, a nie innym momencie, rozstrzygnięcia prawodawcze nie dość określone, wyrażone nie dość przejrzysto i komunikatywnie, co zdaje się być podporządkowane ochronie takiej wartości, jak bezpieczeństwo jednostki w państwie”<sup>45</sup>. Zatem naruszenie przez prawodawcę reguły stanowienia prawa zagraża bezpieczeństwu prawnemu jednostki.

W tej części artykułu zostaną skrótowo przedstawione wspomniane wyżej reguły stanowienia prawa. Jako pierwsza uszczegółowiona zostanie zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana również zasadą lojalności państwa wobec obywateli (adresatów norm prawnych), która

<sup>43</sup> Zasada demokratycznego państwa prawnego (posiadająca, jak przyjmuje się w doktrynie, niemiecki rodowód – przy czym samą ideę państwa prawnego odnaleźć można już w pracach Platona, Arystotelesa czy Kantra) była przedmiotem zainteresowania wielu przedstawicieli doktryny, co więcej, przedmiotem opracowań akademickich, np.: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 216 i nast.; A. Machnikowska, *Demokratyczne państwo prawne*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010; Z. Maciąg, *op. cit.*; *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2009, s. 71 i nast. Podkreślenia również wymaga, że niebagatelną rolę w wyznaczeniu treści tejże zasady odegrało orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

<sup>44</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 62.

<sup>45</sup> S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 26.

stanowi podstawę do omawiania pozostałych reguł. Zgodnie z orzecnictwem polskiego sądu prawa, jednym z elementów składowych zasady demokratycznego państwa prawnego jest właśnie zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Źródłem tej zasady należy poszukiwać w praktyce niemieckiej (*Vertrauensschutz*)<sup>46</sup>. Uogólniając, zasada ta zawiera postulat skierowany pod adresem organów państwa (w tym prawodawcy), zgodnie z którym obywatele (jednostki) należy traktować „z zachowaniem pewnych minimalnych reguł uczciwości”<sup>47</sup>. Owe „reguły uczciwości” w przypadku prawodawcy będą sprowadzały się do obowiązku tworzenia przepisów prawa z poszanowaniem pewnych standardów dotyczących sposobu stanowienia prawa – przepisy powinny być precyzyjne, nie mogą mieć li tylko charakteru fasadowego – stanowić „obietnic bez pokrycia,” nie mogą w sposób chaotyczny i nagły przyjmować przeciwnych rozwiązań normatywnych, zaskakując tym obywateli<sup>48</sup>. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „zasada ochrony zaufania: [...] opiera się na pewności prawa, a więc na takim zespole cech – przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o własnym postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych [...] poszczególnych zachowań i zdarzeń”<sup>49</sup>.

W zasadzie tej zakorzenione są szczegółowe zasady stanowienia prawa, co oznacza że naruszenie jednej z poniższych zasad powoduje jednocześnie naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a to z kolei implikuje naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „teoretycznie wyróżnione i nazwane zasady na tle konkretnych stanów faktycznych splatają się ze sobą; niejasność przepisu w praktyce zwykle oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy prawnej i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo, z kolei zróżnicowanie indywidualnych rozstrzygnięć pociąga za sobą postrzeganie prawa jako niesprawiedliwego i utratę zaufania obywateli do państwa”<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 62.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 62 i nast. Jak zauważa TK, „dokonywanie w procesie stanowienia prawa gwałtownych zwrotów, przekreślających wcześniejszy kierunek zmian legislacyjnych i nieusprawiedliwionych żadnymi okolicznościami obiektywnymi, musi się spotkać z oceną krytyczną, dokonaną na płaszczyźnie art. 2 Konstytucji”, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU z 2000 r., nr 3, poz. 87.

<sup>49</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01, OTK ZU z 2002 r., nr 4/A, poz. 46.

<sup>50</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU z 2002 r., nr 6/A, poz. 83.

Zasada ochrony praw nabytych zawiera postulat, że zasadniczo nowe rozwiązania prawne powinny zabezpieczać prawa podmiotowe uprzednio nabyte<sup>51</sup>, tj. prawa już uzyskane nie powinny być odbierane lub niekorzystnie modyfikowane. Powyższy postulat odnosi się jedynie do praw słusznie nabytych. Na wymóg „słuszności” należy spoglądać przez pryzmat zasady sprawiedliwości społecznej tj. prawa nabyte słusznie to takie, które nabyto w zgodzie z zasadami sprawiedliwości, a ponadto w sposób dopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, niedopuszczalne jest jedynie w sposób arbitralny oraz nieproporcjonalny ograniczanie praw nabytych. Jednakże w sytuacjach wyjątkowych<sup>52</sup> można od tej zasady odstąpić – np. w przypadku kryzysu gospodarczego z uwagi na konieczność ochrony równowagi budżetu państwa<sup>53</sup>.

Zasada ta gwarancje ochronne rozciąga nie tylko na prawa, które zostały już faktycznie nabyte, ale również na tzw. ekspektatywy nabycia praw (maksymalnie ukształtowane). Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, „ekspektatywa maksymalnie ukształtowana to takie prawo, które istnieje, jeżeli zostały spełnione wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy”<sup>54</sup>. Przy czym ochrona ekspektatyw jest trochę słabsza niż w przypadku ochrony praw nabytych<sup>55</sup>.

Zasada ochrony interesów w toku gwarantuje ochronę jednostki „w sytuacjach, w których rozpoczęła ona określone przedsięwzięcia na gruncie dotychczasowych przepisów”<sup>56</sup>. Z zasady tej wynika zatem obowiązek ciążyący na prawodawcy, aby stanowiąc nowe rozwiązania prawne uwzględniał on przedsięwzięcia podjęte przez jednostki na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów prawa.

Interesy w toku podlegają bardziej restrykcyjnej ochronie w przypadku, gdy prawodawca wyznaczył pewien horyzont czasowy obowiązywania roz-

<sup>51</sup> Ochrona ta rozciąga się zarówno na prawa już faktycznie nabyte na skutek np. wyroku lub decyzji, oraz na „prawa nabyte *in abstracto* na podstawie ustawy, przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie”. *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego...*

<sup>52</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 kwietnia 2006 r., sygn. SK 30/04, OTK ZU 2006 r., nr 4/A, poz. 42.

<sup>53</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 1999 r., sygn. P 4/98, OTK ZU z 1999 r., nr 5, poz. 98.

<sup>54</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, OTK ZU 2002 r., nr 7/A, poz. 97; podobnie: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU z 2000 r., nr 7, poz. 256; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2005 r., SK 25/02, OTK ZU 2005 r., nr 10/A, poz. 112.

<sup>55</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 64.

<sup>56</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 stycznia 2009 r., sygn. P 6/07, OTK ZU z 2009 r., nr 1/A, poz. 2.

wiązań normatywnych, na podstawie których jednostka mogła podejmować określone działania<sup>57</sup>. Wielokrotnie w orzecznictwie Trybunału podnoszono tezę o konieczności przestrzegania przez ustawodawcę horyzontu czasowego, który on sam ustalił<sup>58</sup>, ponieważ „złamanie swego rodzaju przyrzeczenia, wyrażonego w ustawie, musi być uznane za wyraz szczególnej nieodpowiedzialności władzy publicznej i tym samym – za wyjątkowo rażące naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, będącej jednym z fundamentów zasady państwa prawa”<sup>59</sup>. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego – nie oznacza niezmienności prawa, gdyż wówczas mogłaby ona doprowadzić do całkowitego paraliżu prac legislacyjnych.

Zasada *lex retro non agit* (zakaz działania prawa wstecz, tzw. zakaz retroaktywności) zawiera dyrektywę dotyczącą postępowania prawodawcy, zgodnie z którą niedopuszczalne jest tworzenie norm prawnych, które swą mocą będą obejmowały zdarzenia przeszłe. Ponadto TK podkreślił, „iż retroaktywność ustawy zachodzi również wówczas, gdy konstruowana jest fikcja prawna obowiązywania ustawy przed dniem jej wejścia w życie”<sup>60</sup>. Jednakże zakaz retroaktywności odnosi się jedynie do tych przepisów, które pogarszają sytuację prawną jednostki. Natomiast nie ma przeszkód do stanowienia przepisów, których moc prawna będzie obejmowała zdarzenia sprzed momentu wejścia ich w życie i jednocześnie polepszała sytuację prawną jednostki<sup>61</sup>. Co jeszcze istotnego – kategoryczność tej zasady zależy od dziedziny, gałęzi prawa, której tworzone przepisy dotyczą. Charakter bezwzględny ma ona jedynie w odniesieniu do przepisów prawa karnego – z tym wyjątkiem, że „zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu osoby za czyn, który w czasie popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego” (art. 42 ust. 1 Konstytucji). W pozostałych dziedzinach moc wsteczna może być nadawana jedynie przepisom „w zupełnie wyjątkowych sytuacjach”<sup>62</sup>. Odstępstwo od zasady retroaktywności dopuszczał-

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, OTK ZU 1998 r., nr 2, poz. 13; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 września 2000 r., sygn. P 11/99, OTK ZU z 2000 r., nr 6, poz. 187.

<sup>59</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2005 r., sygn. P 4/05, OTK ZU z 2005 r., nr 4/A, poz. 37.

<sup>60</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK 1986–1995, t. 1, poz. 1; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2002 r., sygn. P 7/01, OTK ZU z 2002 r., nr 6/A, poz. 80.

<sup>61</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 29 stycznia 1992 r., sygn. K. 15/91, OTK w latach 1985–1995, t. 3, poz. 8; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2002 r., sygn. P 7/01, OTK ZU 2002 r., nr 6/A, poz. 80.

<sup>62</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 1999 r., sygn. K 5/98, OTK ZU z 1999 r., nr 3, poz. 39; Uchwała Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1997 r., III CZP 61/97, OSNIC 1998, poz. 75.

ne jest wówczas, gdy nie stoi temu na przeszkodzie zasada demokratycznego państwa prawnego<sup>63</sup>, „jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji”<sup>64</sup>, a ponadto „jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa”<sup>65</sup>.

Zasada dostatecznej określoności przepisów prawa zawiera postulat skierowany pod adresem prawodawcy, nakazujący tworzenie na tyle jasnych i precyzyjnych, z punktu widzenia językowego i logicznego przepisów prawa, aby ich adresaci, bez większych trudności byli w stanie określić następstwa (konsekwencje) swojego zachowania (działania, zaniechania).<sup>66</sup> Co więcej „przepis [...] powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie”<sup>67</sup>. Zasada ta ma szczególne znaczenie w prawie karnym, natomiast w mniejszym zakresie odnosić się ona będzie do regulacji specjalistycznych, technicznych – z natury bardziej skomplikowanych. Zatem stanowienie przepisów niejasnych czy też nieprecyzyjnych będzie ją naruszało, np. ustawa, która zawiera pojęcia wzajemnie sprzeczne lub umożliwiające dowolną interpretację<sup>68</sup>.

Wymóg ustanawiania odpowiedniej *vacatio legis* zawiera dyrektywę obligującą prawodawcę do zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego przed wejściem w życie nowych przepisów (norm prawnych), tj. od momentu ich ogłoszenia do momentu wejścia w życie. Przez odpowiedni okres należy rozumieć niezbędny czas do zapoznania się z treścią tych przepisów przez jej adresatów. Co do zasady okres *vacatio legis* w przypadku aktów normatywnych zawierających przepisy powszechnie obowiązujące wynosi 14 dni. Jednakże w uzasadnionych przypadkach okres ten może ulec skróceniu. W przypadku, gdy ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i nie stoi temu na przeszkodzie zasada demokratycznego państwa prawnego to wówczas taki akt może nawet wejść w życie z dniem jego ogłoszenia<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> Art. 5 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn. zm.).

<sup>64</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r., sygn. P. 4/99, OTK ZU 2001 r., nr 1, poz. 5.

<sup>65</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU 2001 r., nr , poz. 29; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 października 2001 r., sygn. K. 28/01, OTK ZU 2001 r., nr 7, poz. 212.

<sup>66</sup> Szerzej zob.: J. Zaleśny, *Określoność przepisów prawa jako wzorzec kontroli norm prawnych*, [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijała, Szczecin 2011.

<sup>67</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU z 2001 r., nr 7, poz. 217.

<sup>68</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 września 2001 r., sygn. SK 11/00, OTK ZU z 2001 r., nr 6, poz. 166.

<sup>69</sup> Art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn. zm.).

Reasumując, należy stwierdzić, że wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego zasady dotyczące procesu stanowienia prawa stanowią rudymენტarną dyrektywę skierowaną do prawodawcy, której naruszenie winno traktować się w kategoriach postaci bezprawia legislacyjnego jednocześnie zagrażającego bezpieczeństwu prawnemu jednostki.

Wydaje się, że blisko ćwierćwiecze od wprowadzenia zasady demokratycznego państwa prawnego do porządku konstytucyjnego powinno być okresem wystarczającym na ukształtowanie odpowiednich mechanizmów służących realizacji jej treści – mechanizmów wpływających na podniesienie poziomu stanowionego prawa – mechanizmów gwarantujących przestrzeganie zasad prawidłowej legislacji.

Istotne dla kształtowania standardów stanowienia prawa jest orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, z którego powinien w pełni korzystać prawodawca. Przekazywanie przez Trybunał do Sejmu i Senatu informacji o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa sądu konstytucyjnego oraz przedkładane przez Rzecznika Praw Obywatelskich informacje o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela stanowią źródło obiektywnej oceny realizacji standardów. W ramach procesu legislacyjnego merytorycznego, fachowego i rzetelnego wsparcia udziela parlamentowi Biuro Analiz Sejmowych. Ponadto ewentualne wątpliwości dotyczące konstytucyjności aktu normatywnego mogą (i wydaje się, że zdecydowanie powinny) zostać wyeliminowane już na samym początku postępowania legislacyjnego, w ramach kontroli projektów ustaw, którą powinien prowadzić marszałek Sejmu. Zgodnie z Regulaminem Sejmu, jeśli poweźmie on wątpliwość, czy projekt nie jest sprzeczny z prawem, w tym z prawem Unii Europejskiej lub podstawowymi zasadami techniki prawodawczej, może po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu skierować go w celu wyrażenia opinii do Komisji Ustawodawczej. Jeśli projekt zostanie przez Komisję zaopiniowany jako niedopuszczalny, to wówczas marszałek może nie nadać mu dalszego biegu<sup>70</sup>.

Konkluzją, kończącą ten etap rozważań powinna być zatem pozytywna opinia na temat stanu prawa stanowionego w Polsce dokonywana z punktu widzenia reguł stanowienia prawa takich jak ochrony interesów w toku, ochrony praw nabytych, dostatecznej określoności przepisów prawa, zakazu wstecznego działania prawa, ustanawiania odpowiedniej *vacatio legis*, czy wreszcie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Rzeczywistość niestety nie uzasadnia formułowania takich wniosków.

<sup>70</sup> Art. 34 ust. 8 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (MP z 2012 r. poz. 32 z późn. zm.).

## *Działania organów władzy publicznej noszące znamiona bezprawia legislacyjnego*

W tej części artykułu, dla zobrazowania problematyki i ich skutków, zostaną przedstawione przykłady działalności prawodawcy stanowiące postacie bezprawia legislacyjnego, naruszające standardy stanowienia prawa wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego.

Jednym z aktów normatywnym będącym przykładem naruszenia standardów stanowienia prawa jest ustawa prawo prasowe. Ustawa ta uchwalona została jeszcze w poprzedniej „rzeczywistości ustrojowej” – w 1984 roku, jednakże później ulegała wielokrotnej nowelizacji. Akt ten reguluje sposób korzystania z jednej z podstawowych wolności jednostki, wolności osobistej – wolność wypowiedzi<sup>71</sup>. Ponadto urzeczywistniana konstytucyjnie gwarantowaną wolność prasy<sup>72</sup>. Stąd ustawodawca powinien w sposób szczególnie dołożyć wszelkiej staranności, by spełniała ona wszystkie standardy wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego, również w drodze niezbędnych nowelizacji – w przeciwnym razie byłoby to zaniechanie legislacyjne.

Przez 20 lat obowiązywania ustawy prawo prasowe utrzymywane był dwa mechanizmy umożliwiające „osobie zainteresowanej reakcją na opublikowany materiał prasowy” – sprostowanie i odpowiedź. Trybunał Konstytucyjny w 2004 r.<sup>73</sup> wskazał na „oryginalność” rozwiązań przyjętych przez prawodawcę polegającą na zastosowaniu dwóch odrębnych modeli – francuskiego, zwanego polemicznym (*réponse*) oraz niemieckiego, tzw. ustalającego (*Gegendarstellung*). Istotne jest również to, że, jak zauważył Trybunał, granica pomiędzy tymi środkami jest płynna i chwilami bardzo trudna do ustalenia. Jednocześnie prawodawca znacznie zróżnicował zakres stosowania tych środków, czego przykładem może być zakaz komentowania w tym samym numerze dziennika lub czasopisma sprostowania przy jednoczesnym dopuszczeniu możliwości opatrzenia komentarzem odpowiedzi. Za naruszenie tego zakazu redaktor naczelny mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że prawodawca naruszył zasadę dostatecznej określoności badanych przepisów (dokładnie naruszono zasadę *nullum crimen nulla poena sine legae certa*) i orzekł o ich niekonstytucyjności. Trybunał ponadto stwierdził<sup>74</sup>, że „kompetencją ustawodawcy jest rozstrzy-

<sup>71</sup> Art. 54 Konstytucji RP z 1997 r.

<sup>72</sup> Art. 14 Konstytucji RP z 1997 r.

<sup>73</sup> Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU z 2004 r., nr 5/A, poz. 39.

<sup>74</sup> Trybunał jedynie ograniczył się do tego stwierdzenia, z uwagi na związanie granicami skierowanego do niego pytania prawnego.

gnięcie celowości utrzymywania w przyszłości dystynkcji między charakterem prawnym sprostowania oraz odpowiedzi. W tym zakresie rozwiązania prawa polskiego odbiegają dość wyraźnie od modeli przyjętych na gruncie innych ustawodawstw europejskich<sup>75</sup>.

Jednak prawodawca pomimo wskazanych w tym wyroku wątpliwości co do celowości utrzymywania w porządku prawnym przeciwnych mechanizmów, nie dokonał stosownych zmian. Z uwagi na opieszałość prawodawcy, w 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zainicjował kontrolę abstrakcyjną przed Trybunałem Konstytucyjnym, której przedmiot stanowiły dwa ww. mechanizmy. Trybunał w wyroku z 1 grudnia 2010 r., stwierdzając m.in. naruszenie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa i co za tym idzie, zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, derogował przepisy traktujące o instytucji sprostowania i odpowiedzi. Jednocześnie w celu zapobieżenia powstania luki w prawie odsunął utratę przez nie mocy obowiązującej o 18 miesięcy. Na marginesie można zaznaczyć, że prawodawca nie zdążył dokonać stosownych zmian prawnych w ww. terminie i co więcej, przepisy te nie są jedynymi przykładami niekonstytucyjności postanowień ustawy prawo prasowe – wadliwości tego aktu<sup>76</sup>.

Przykładów zachowań organów władzy publicznej noszących znamiona bezprawia legislacyjnego można wskazać więcej. I tak, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, stwierdził, iż niektóre przepisy ustawy o organizacji rynku rybnego, badane przez Trybunał w ramach kontroli prewencyjnej, są niezgodne z Konstytucją, jednakże nie są one nierozzerwalnie związane z ustawą. Zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej, prezydent RP mógł podpisać taką ustawę po uprzednim jej zaopiniowaniu przez marszałka Sejmu, z pominięciem przepisów niekonstytucyjnych albo skierować ją ponownie do Sejmu w celu usunięcia niezgodności. Prezydent natomiast zastosował mechanizm nieprzewidziany w Konstytucji – podpisał ustawę bez wprowadzania do niej stosownych zmian, zawierając jedynie adnotację przy odpowiednich jej przepisach, iż są one niezgodne z Konstytucją.

Szczególny przykład naruszenia standardów dotyczących tworzenia prawa stanowi ustawa nowelizująca ustawę o dostępie do informacji publicznej,

<sup>75</sup> Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU z 2004 r., nr 5/A, poz. 39.

<sup>76</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że przepisy ustawy prawo prasowe naruszają: zasadę równości, prawo do sądu, konstytucyjną wolność wypowiedzi (wprowadzone ograniczenie tej wolności naruszało zasadę proporcjonalności); zob.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 lutego 2005 r., sygn. K 10/04, OTK ZU z 2005 r., nr 2/A, poz. 17; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK ZU z 2011 r., nr 6/A, poz. 57.

której projekt złożono do Sejmu 13 lipca 2011 r.<sup>77</sup> Nowelizacja ta dokonywana była w celu implementacji dyrektywy UE<sup>78</sup> (termin na implementację minął 1 lipca 2005 r.). Uogólniając, celem dyrektywy było stworzenie skutecznych mechanizmów umożliwiających ponowne wykorzystywanie informacji publicznych – zarówno w celach komercyjnych, jak i niekomercyjnych. Rada Ministrów, która przygotowała projekt ustawy nowelizującej, zawarła w nim również przepisy (art. 1 pkt. 6 ustawy nowelizującej) nie tylko niemieszczące się w celach dyrektyw, ale wręcz do nich przeciwnie – zamierzano wprowadzić dodatkowe (nieprecyzyjnie określone) przesłanki wyłączające obowiązek udostępniania informacji publicznych. W opinii prawnej przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, G. Sibiga<sup>79</sup> wyraził (wydaje się, że ze wszech miar uzasadnione) wątpliwości co do konstytucyjności tego artykułu (naruszenia art. 61 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r.). Ustawa przyjęta przez Sejm, uwzględniając wątpliwości wynikające z opinii prawnej, nie zawierała kontrowersyjnych postanowień. Następnie ustawa trafiła do Senatu, gdzie została skierowana do właściwych komisji, które rekomendowały przyjęcie ustawy bez poprawek. Jednakże podczas 83 posiedzenia Senatu VII kadencji jeden z senatorów zgłosił poprawkę o zbliżonej merytorycznie treści do art. 1 pkt 6<sup>80</sup>, która została skierowana do właściwych komisji senackich – komisji rozpatrujących wcześniej ustawę. Po dokonaniu analizy zgłoszonej poprawki komisje zaopiniowały jej odrzucenie. Pomimo tego Senat 14 września, tj. w ostatnim dniu posiedzenia Senatu VII kadencji, przyjął poprawkę do tekstu ustawy. Ustawa następnie trafiła z powrotem do Sejmu, a tam do właściwej komisji sejmowej, która z uwagi na wątpliwości konstytucyjne zaopiniowała odrzucenie poprawki. Sejm jednakże poprawki nie odrzucił i ustawa nowelizująca ustawę o dostępie do informacji publicznej została ostatecznie uchwalona w ostatnim dniu posiedzenia Sejmu VI kadencji – 16 września 2011 r. Prezydent RP, nie zważając na swój konstytucyjny obowiązek, pomimo wątpliwości co do konstytucyjności ustawy, podpisał ją i skierował do Trybunału Konstytucyjnego w ramach kontroli następczej, a nie prewencyjnej, do czego w przypadku powzięcia przez niego wątpliwości w kwestii konstytucyjności ustawy był zobligowany<sup>81</sup>. We wniosku do Trybunału prezydent postawił za-

<sup>77</sup> Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 204, poz. 1195).

<sup>78</sup> Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L 345, 31.12.2003).

<sup>79</sup> [www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=4434](http://www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=4434) [28.05.2013].

<sup>80</sup> Sprawozdanie stenograficzne nr 2432 z posiedzenia Senatu 14 września 2011 r.

<sup>81</sup> Prezydent właściwie realizując konstytucyjnie powierzone mu zadanie – czuwania nad przestrzeganiem konstytucji – powinien w przypadku wątpliwości dotyczących konstytucyjności ustawy skierowanej do niego do podpisu, przekazać ją do Trybunału Konstytucyjnego w ra-

rzut natury formalnej – przekroczenia granic poprawek senackich. Trybunał w wyroku z 18 kwietnia 2012 r. (sygn. K 33/11, OTK ZU z 2012 r., nr 4/A, poz. 40) uznał, że doszło do naruszenia granic poprawek senackich (naruszono „szerokość” granic poprawek senackich) i stwierdził niekonstytucyjność tej nowelizacji.

Powyższe przykłady, pomimo że nie oddają skali omawianego zjawiska, dobitnie obrazują, iż pomimo upływu ponad 20 lat od wprowadzenia do polskiej konstytucji klauzuli demokratycznego państwa prawnego, realizacja standardów z niej płynących – standardów państwa prawa – przez naczelne, konstytucyjne organy władzy publicznej, budzi w praktyce nadal sporo kontrowersji.

Dla zobiektywizowania oceny realizacji standardów stanowienia prawa w Polsce i pośrednio wskazania skali bezprawia legislacyjnego, zasadnym jest odwołanie się również do stanowiska prezentowanego w tym zakresie przez reprezentanta sądu prawa – prezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz organu, którego konstytucyjnym zadaniem jest stanie na straży wolności i praw człowieka i obywatela<sup>82</sup> – Rzecznika Praw Obywatelskich.

Jak zauważa dobitnie prezes Trybunału Konstytucyjnego, A. Rzepliński „swoista dezynwoltura ustawodawcy w uchwalaniu niekonstytucyjnych uregulowań rodzi poczucie bezradności. Z ubolewaniem zauważam, że tego typu sprawy częściej goszczą na wokandzie Trybunału”<sup>83</sup>. Również opinia Rzecznika Praw Obywatelskich ma charakter krytyczny. W informacji o działalności RPO za rok 2012 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela<sup>84</sup>, stwierdza on, że „nadal zdecydowanej reformy wymaga proces stanowienia prawa”, „system prawa nie powinien zaskakiwać jednostki, ani tworzyć swoistych pułapek prawnych stawianych na obywateli”, problem „zgodności z Konstytucją przepisów powszechnie obowiązującego prawa [...] dotyczy wszystkich dziedzin prawa, a doświadczenie Rzecznika wskazuje, że

---

mach kontroli prewencyjnej. Prezydent, pomimo powzięcia wątpliwości co do konstytucyjności ustawy (jak się później okazało, słusznych) podpisał ustawę i zarządził jej ogłoszenie w „Dzienniku Ustaw”, a dopiero później, w ramach kontroli następcej, skierował ją do Trybunału. Takie postępowanie doprowadziło do sytuacji, w której niekonstytucyjne przepisy ustawy weszły w życie i obowiązywały do momentu wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny. Reasumując należy wskazać, że postępowanie prezydenta budzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej (delikt konstytucyjny).

<sup>82</sup> Art. 208 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.

<sup>83</sup> Wystąpienie prezesa Trybunału Konstytucyjnego podczas Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego 4 kwietnia 2012 r., wersja elektroniczna: [www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/Andrzej\\_Rzeplinski/ZOTK\\_2012.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/Andrzej_Rzeplinski/ZOTK_2012.pdf) [25.05.2013].

<sup>84</sup> Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2012 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela, wersja elektroniczna: [www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/3200/druk/345.pdf](http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/3200/druk/345.pdf) [28.05.2013].

sytuacja nie ulega poprawie”, „szczególnie niepokojące są sytuacje dotyczące wadliwej legislacji, powodujące konieczność pilnej nowelizacji przepisów jeszcze przed ich wejściem w życie lub w niedługim czasie od momentu rozpoczęcia ich obowiązywania, jak również dotyczące pominięć oraz zaniechań legislacyjnych”, „kolejny problem dotyczy braku odpowiedniej *vacatio legis*, co powoduje zaskoczenie adresatów norm prawnych nowymi regulacjami prawnymi”. To jedynie wybrane z wielu krytycznych uwag sformułowanych przez Rzecznika<sup>85</sup>. Zatem wnioski płynące z analizy stanowiska ww. organów potwierdzają krytyczne uwagi dokonane uprzednio przez autora.

### *Konkluzje i wnioski de lege ferenda*

Jak ukazały powyższe badania, problematyka bezprawia legislacyjnego nie jest tylko i wyłącznie zagadnieniem wymagającym analizy dokonywanej na płaszczyźnie teoretycznej, gdyż sposób stanowienia prawa w Polsce wymaga znacznej poprawy. Fundamentalne znaczenie dla systemu ustrojowego, systemu prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej ma zasada demokratycznego państwa prawnego. Wartości, które znalazły się u podstaw tej zasady, są przez nią chronione, stanowią jednocześnie aksjologiczną podstawę całego porządku prawnego w Polsce. Co więcej, z zasady tej wynikają reguły stanowienia prawa, które powinny być przestrzegane przez prawodawcę w demokratycznym państwie prawnym. Stąd szczególnie krytycznie należy ocenić każdy przypadek naruszania wspomnianej zasady przez organy władzy publicznej – prawodawcę. Jednakże takie sytuacje mają miejsce, a ich skutkiem jest naruszenie bezpieczeństwa prawnego jednostek.

Jak wskazano powyżej, szczególną postać bezprawia legislacyjnego stanowi niewykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Co więcej, jeżeli naruszenie standardów stanowienia prawa zostaje stwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny, skutkiem takiego orzeczenia jest derogowanie z systemu prawa przepisów niekonstytucyjnych. Jednakże w celu uniknięcia luki w prawie, zachwianiu spójności systemu prawa, konieczne jest aktywne działanie prawodawcy – wykonanie orzeczenia sądu konstytucyjnego. W przeciwnym razie zagrożone zostanie bezpieczeństwo prawne jednostki. Praktyka pokazuje, że ten obowiązek, wynikający nie tylko z zasady demokratycznego państwa prawnego, ale też z zasady konstytucjonalizmu i legalizmu<sup>86</sup>, nie jest

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> K. Działocha, *O pojęciu wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 42; S. Jarosz-Zukowska, *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 1 (114), s. 9–34.

realizowany przez prawodawcę w sposób odpowiedni. Na koniec 2012 r. na wykonanie (bezwzględne lub zlecane) „oczekiwało” 105 wyroków oraz 13 postanowień sygnalizacyjnych Trybunału Konstytucyjnego. Zdarza się również, że prawodawca co prawda wykonuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego, ale czyni to w sposób niewłaściwy, nie tylko nie eliminując stwierdzonej przez Trybunał niekonstytucyjności normy, ale wręcz tworząc przepisy w sposób naruszający fundamentalne standardy stanowienia prawa – zasadę demokratycznego państwa prawnego. W dodatku zauważalne są również przypadki, że prawodawca stanowiąc prawo, ustanawia normy uprzednio uznane przez Trybunał za niekonstytucyjne, co świadczy o nieznajomości orzecznictwa sądu prawa<sup>87</sup>. Nieznajomość orzecznictwa sądu konstytucyjnego zauważalna jest również wśród przedstawicieli innych naczelných konstytucyjnych organów państwa. Jako przykład można zwrócić uwagę na sytuację, gdy prezydent RP wystąpił z projektem ustawy nowelizującej ustawę prawo o zgromadzeniach (projekt został przedłożony do Sejmu 24 listopada 2011 r., druk nr 35), w którym znalazły się treści tożsame z tymi, jakie Trybunał Konstytucyjny uznał kilka lat wcześniej za niezgodne z istotą wolności zgromadzeń (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04, OTK ZU z 2004 r., nr 10/A, poz. 105). Jest to tym bardziej niepokojące, że konstytucyjnym zadaniem prezydenta RP jest czuwanie nad przestrzeganiem Konstytucji<sup>88</sup>. Zatem sposobem służącym zapobieganiu bezprawia legislacyjnego i jednocześnie realizującym zasadę bezpieczeństwa prawnego jest przestrzeganie przez organy władzy publicznej fundamentalnych zasad ustrojowych RP, m.in. zasady demokratycznego państwa prawnego, zasady konstytucjonalizmu i legalizmu, co więcej, realizacja prawa do dobrej legislacji. W przeciwnym razie działania organów władzy publicznej stanowią postać bezprawia legislacyjnego, jednocześnie zagrażają bezpieczeństwu prawnemu jednostki.

Postulaty, których celem jest poprawianie jakości stanowionego prawa, realizacja standardów wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego od dłuższego czasu formułowane są przez przedstawicieli doktryny lub też odpowiednie, zajmujące się kontrolą, organy władzy publicznej. Tytułem przykładu można chociażby przywołać postulat sformułowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich – utworzenia organu, którego zadaniem byłoby dokonywanie kontroli prewencyjnej wszystkich aktów normatywnych tworzonych w Polsce – Rady Stanu<sup>89</sup>. Organ ten posiadałby jedynie kompeten-

<sup>87</sup> Podobnie: S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*

<sup>88</sup> Na marginesie, należy zaznaczyć, że na etapie prac w Sejmie nad projektem przedłożonym przez głowę państwa udało się prawodawcy „usunąć” niekonstytucyjne przepisy.

<sup>89</sup> Szerzej zob.: G. Kościelniak, *Rada Stanu – organ opiniotwórczy w procesie stanowienia prawa. Analiza postulatów Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 1, s. 67–77.

cje o charakterze opiniodawczym, co jest zresztą oczywiste w ramach przyjętych rozwiązań ustrojowych, stąd oceny dokonane przez niego nie miałyby charakteru wiążącego dla parlamentu. Obserwacja poziomu uwzględniania opinii formułowanych przez fachowo i merytorycznie do tego przygotowany organ, jakim jest Biuro Analiz Sejmowych, budzi jednakże uzasadnione wątpliwości, czy opinie Rady Stanu byłyby rzeczywiście uwzględniane przez legislatora. Czy powstałby jedynie dodatkowy organ opiniodawczy bez wyraźnego wpływu na poziom prawa stanowionego w Polsce?

Chociaż z uwagi na utrzymujący się niski poziom jakości stanowionego prawa – bezprawia legislacyjnego, trudno uznać za pozbawiony sensu postulat zastosowania rozwiązań, charakterystycznych dla V Republiki Francuskiej – można nawet pójść dalej i poddać analizie np. postulat rozbudowania mechanizmów prewencyjnej kontroli konstytucyjności stanowionego prawa.

Wydaje się, że wspomniane problemy mogą być również spowodowane czynnikami o charakterze pozaprawnym, takimi jak poziom kultury prawnej i politycznej mandataria czy, szerzej, osób pełniących funkcje publiczne, „piastujących najwyższe stanowiska w państwie”. W przypadku, gdy przesłanki te byłyby rzeczywistym źródłem „jakości” prawa stanowionego w Polsce, z uwagi na przyjęcie koncepcji mandatu wolnego, kształt pozycji ustrojowej parlamentu oraz „pierwszeństwa” parlamentu<sup>90</sup> wśród organów władzy publicznej, a w ramach samego parlamentu dominującej pozycji Sejmu, niezwykle trudne byłoby wskazanie prawnie skutecznych, wiążących środków służących wyeliminowaniu bezprawia legislacyjnego zwłaszcza w aspekcie zaniechania legislacyjnego. Środki te do momentu zaaprobowania ich przez mandataria mogą być jedynie propozycją, mniej lub bardziej skuteczną, ale niestety propozycją jedynie teoretyczną.

Na zakończenie należy jeszcze wskazać, że Rada Ministrów systematycznie podejmuje działania, których celem ma być poprawa jakości prawa stanowionego w Polsce<sup>91</sup>. Jednak nadal otwarte pozostaje pytanie o skuteczność tych środków, ponieważ podniesienie poziomu prawnego projektów ustaw przygotowywanych przez Radę Ministrów nie musi bezwzględnie przekładać się na realizację wszystkich standardów dotyczących procesu prawotwórczego, wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego, przez parlament, gdzie niestety, czasem czynniki o charakterze politycznym przeważają nad realizacją postulatów – tworzenia spójnego systemu prawa.

<sup>90</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 231.

<sup>91</sup> Najnowszy program został przyjęty przez Radę Ministrów 22 stycznia 2013 r.: *Program „Lepsze regulacje 2015”*, [www.mg.gov.pl/lepsze\\_regulacje](http://www.mg.gov.pl/lepsze_regulacje) [09.06.2013].

### Abstract

#### Legislative lawlessness vs. individual's legal security: selected questions

Jurisprudence interprets "legislative unlawfulness" as an unlawful act on behalf of the legislator, which may consist in passing a legislative act that violates the legal order, i.e. the axiological grounds of the legal system and the way the body of laws is formed, e.g. the hierarchy of the sources of law, failure to promulgate a legislative act in nonfeasance despite an existing obligation to do so, which may result in emergence of legal loopholes.

As indicated by the judgements of the Polish Constitutional Court, the legal security of an individual is bound to the consistency and certainty of law, and allows the individual to forecast, plan rationally their activities in accordance with the predictability of what the state authorities do. Therefore, an individual should be certain of the law (i.e. experience legal security) when undertaking activities in line with the binding legal order, that is to be able to determine confidently the legal effects of such activities. Hence, each instance of legislative unlawfulness violating the legal order instantaneously violates the principle of trust for the state and its established law and threatens the individual's legal security.

Legislative unlawfulness may occur when:

the legislator establishing a normative act violates the rules of law stemming from the principal rule of the democratic state of law;

when the sentences of the Polish Constitutional Court are not executed. The Court derogates a legal article and the legislator ceases to establish a new norm regulating a particular matter within a suitable time (legislative nonfeasance) leading to the emergence of a legal loophole.

The objective of the paper is to discuss the issue of legislative unlawfulness in Poland (with the major focus on the two cases mentioned above) in the context of the individual's legal security, followed by an attempt to formulate conclusions *de lege lata* and *de lege ferenda*.

### Źródła

#### Akty prawne

Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r.

Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444).

Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (MP z 2012 r., poz. 32 z późn. zm.).

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

Ustawa z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn. zm.).

Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L 345, 31.12.2003).

Ustawa z 30 kwietnia 2010 r. – przepisy wprowadzające ustawy reformujące system nauki (Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 620).

Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 204, poz. 1195).

#### Wykaz orzecznictwa

Uchwała Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1997 r., III CZP 61/97, OSNIC 1998, poz. 75.

Wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 1999 r., sygn. akt III RN 108/98, OSNAP 1999, poz. 639.

Uchwała Sądu Najwyższego z 24 listopada 2000 r., sygn. akt III CZP 37/005, OSNC 2001, nr 4, poz. 56.

Wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2002 roku, I CKN 581/99, OSCNC 2002, nr 10.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 czerwca 2000 r., sygn. akt OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 lutego 2003 r., sygn. akt IV SA 2854/01 (orzeczenie niepublikowane).

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK 1986–1995, t. 1, poz. 1.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 29 stycznia 1992 r., sygn. K. 15/91, OTK w latach 1985–1995, t. 3, poz. 8.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU 1996 r., nr 6, poz. 52.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 1997 r., sygn. U 11/97, OTK ZU z 1997 r., nr 5/6, poz. 67.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 1997 r., sygn. U 3/97, OTK ZU z 1997 r., nr 3, poz. 40.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, OTK ZU 1998 r., nr 2, poz. 13.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU z 1998 r., nr 4, poz. 47.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 1999 r., sygn. K 25/98, OTK ZU z 1999 r., nr 2, poz. 23.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 1999 r., sygn. K 5/98, OTK ZU z 1999 r., nr 3, poz. 39.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 1999 r., sygn. P 4/98, OTK ZU z 1999 r., nr 5, poz. 98.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK ZU z 1999 r., nr 7, poz. 156.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU z 1999 r., nr 6, poz. 120.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU z 2000 r., nr 3, poz. 87.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU 2000 r., nr 5, poz. 138.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 września 2000 r., sygn. P 11/99, OTK ZU z 2000 r., nr 6, poz. 187.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU z 2000 r., nr 7, poz. 256.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU 2001 r., nr 1, poz. 5.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU 2001 r., nr , poz. 29.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 września 2001 r., sygn. SK 11/00, OTK ZU z 2001 r., nr 6, poz. 166.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU z 2001 r., nr 7, poz. 211.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 października 2001 r., sygn. K. 28/01, OTK ZU 2001 r., nr 7, poz. 212.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU z 2001 r., nr 7, poz. 217.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU z 2001 r., nr 8, poz. 256.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 maja 2002 r., sygn. P 1/99, OTK ZU z 2002 r., nr 3/A, poz. 36.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01, OTK ZU z 2002 r., nr 4/A, poz. 46.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2002 r., sygn. P 7/01, OTK ZU z 2002 r., nr 6/A, poz. 80.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU z 2002 r., nr 6/A, poz. 83.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, OTK ZU 2002 r., nr 7/A, poz. 97.

Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU z 2004 r., nr 5/A, poz. 39.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 lutego 2005 r., sygn. K 10/04, OTK ZU z 2005 r., nr 2/A, poz. 17.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2005 r., sygn. P 4/05, OTK ZU z 2005 r., nr 4/A, poz. 37.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 22 czerwca 2005 r., sygn. K 42/04, OTK ZU z 2005 r., nr 6/A, poz. 74.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2005 r., sygn. SK 25/02, OTK ZU 2005 r., nr 10/A, poz. 112.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 kwietnia 2006 r., sygn. SK 30/04, OTK ZU 2006 r., nr 4/A, poz. 42.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2006 r., sygn. K 40/05, OTK ZU z 2006 r., nr 7/A, poz. 82.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU z 2007 r., nr 3/A, poz. 23.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU z 2007 r., nr 6/A, poz. 49.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 października 2007 r., sygn. P 10/07, OTK ZU 2007 r., nr 9/A, poz. 107.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU z 2008 r., nr 5/A, poz. 77.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2008 r., sygn. K 19/07, OTK ZU z 2008 r., nr 10/A, poz. 182.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 stycznia 2009 r., sygn. P 6/07, OTK ZU z 2009 r., nr 1/A, poz. 2.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 listopada 2010 r., sygn. K 2/10, OTK ZU 2010 r., nr 9/A.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK ZU z 2011 r., nr 6/A, poz. 57.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 kwietnia 2012 r., sygn. K 33/11, OTK ZU z 2012 r., nr 4/A, poz. 40.

#### Literatura

*Akty normatywne i administracyjne*, red. M. Karpiuk, Warszawa 2009.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.

Bieniek G., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2006.

Bosek L., *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007.

Bosek L., *Szkoda i związek przyczynowy w sprawach bezprawia legislacyjnego*, „*Studia Iuridica*” 2007, t. 47.

*Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997.

Chauvin T., *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha*, „*Studia Iuridica*” 1999, t. 37.

Derlatka M., *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Warszawa 2009.

Działocha K., *O pojęciu wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcinińskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012.

Forystek J., *Bezprawie legislacyjne jako źródło szkody*, „*Rzeczpospolita*”, 9 czerwca 2003.

Garlicki L., *Sądowa kontrola konstytucyjności ustaw w państwach współczesnych*, „*Studia Prawnicze*” 1982, nr 3–4.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006.

Granat M., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003.

Grzybowski M., *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, artykuł opublikowany na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego Repu-

bliki Litewskiej, [www.litkr.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie\\_artikul\\_Profesora.doc](http://www.litkr.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artikul_Profesora.doc) [22.05.2013].

Jarosz-Żukowska S., *Powtórna niekonstytucyjność prawa w Polsce – uwagi na tle praktyki i doktryny niemieckiej*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 1 (114).

Jonca K., *Ewolucja pojęcia „państwo prawne” w niemieckiej doktrynie prawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 307: *Przegląd prawa i administracji*, t. 7, Wrocław 1996.

Kelsen H., *Czysta teoria prawa: metoda i pojęcia zasadnicze*, oprac. T. Przeorski, Warszawa 1934.

Kościelniak G., *Rada Stanu – organ opiniodawczy w procesie stanowienia prawa. Analiza postulatów Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 1.

Łokucyjewski K., *Bezprawie legislacyjne*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010.

Machnikowska A., *Demokratyczne państwo prawne*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego...*

Maciąg Z., *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.

Podkowik J., *Koncepcja bezprawia legislacyjnego w polskim prawie konstytucyjnym – próba refleksji po 20 latach transformacji ustrojowej*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2010.

Podsiadlik C., Skudynowski P., *Bezprawie normatywne (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 10.

*Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2009.

Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004.

Wronkowska S., *Klauzula państwa prawnego*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha, Warszawa 2004.

Zakrzewska J., *Kontrola konstytucyjności ustaw*, Warszawa 1964.

Zaleśny J., *Określoność przepisów prawa jako wzorzec kontroli norm prawnych*, [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. A. Bałaban, P. Mijała, Szczecin 2011.

## Varia

Wystąpienie z 8 października 2012 r. Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów w sprawie opóźnień w realizowaniu obligatoryjnych upoważnień ustawowych do wydawania aktów wykonawczych, sygn. RPO/583307/08/I/116 RZ.

*Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, oprac. Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2012, [www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/proces\\_prawotworczy.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/proces_prawotworczy.pdf) [24.05.2013].

*Wystąpienie prezesa Trybunału Konstytucyjnego podczas Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego 4 kwietnia 2012 r.*, wersja elektroniczna: [www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/Andrzej\\_Rzeplinski/ZOTK\\_2012.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/Andrzej_Rzeplinski/ZOTK_2012.pdf) [25.05.2013].

*Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2012 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, wersja elektroniczna: [www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/3200/druk/345.pdf](http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/3200/druk/345.pdf) [28.05.2013].

*Opinia prawna przygotowana na zlecenie Biura Analiz Sejmowych przez G. Sibiga, [www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=4434](http://www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=4434) [28.05.2013].*

Sprawozdanie stenograficzne nr 2432 z posiedzenia Senatu 14 września 2011 r.

Program „Lepsze regulacje 2015”, [www.mg.gov.pl/lepsze\\_regulacje](http://www.mg.gov.pl/lepsze_regulacje) [09.06.2013].

Stefan Poździuch

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Prawo do bezpieczeństwa w świetle międzynarodowych i polskich regulacji prawnych

### *Wprowadzenie*

Pojęcie bezpieczeństwa współcześnie jest rozważane w odniesieniu do najrozmaitszych aspektów, kontekstów i obszarów życia człowieka. W najbardziej ogólnym znaczeniu, rozważania dotyczą bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa. Bezpieczeństwo zewnętrzne oznacza jego ochronę przed agresją zewnętrzną ze strony innego państwa czy kilku państw. Jak dowodzi historia, najczęściej agresorami były państwa sąsiedzkie, które w drodze zbrojnego ataku dokonywały aneksji części lub całości terytorium innego państwa. Współcześnie może ono być zagrożone przez wiele innych nowych zjawisk, a w szczególności takich, jak terroryzm i zorganizowana działalność przestępcza. Z kolei bezpieczeństwo wewnętrzne to pewien niezbędny ład, porządek publiczny, pokój i stabilność, umożliwiające sprawne i niezakłócone funkcjonowanie instytucji publicznych i życie obywateli. Może ono być zagrożone i naruszane przez rozmaitego rodzaju rewolty, bunt, przewroty i wiele innych zjawisk. Bezpieczeństwo wewnętrzne może być zagrożone zarówno przez działania podmiotów zewnętrznych, jak i obywateli danego państwa.

Mając na uwadze różne sfery życia i aktywności człowieka, a także grupy chronione, powszechnie są używane takie określenia, jak bezpieczeństwo pracownika, bezpieczeństwo pacjenta, bezpieczeństwo konsumenta, bezpieczeństwo dziecka, ucznia, bezpieczeństwo turysty, bezpieczeństwo obywatela w czasie imprez masowych (na stadionach, w czasie zgromadzeń i manifestacji, pochodów itp.). Biorąc z kolei pod uwagę standardy odnoszące się do różnych wyrobów i produktów wykorzystywanych w życiu codziennym i służących zaspokajaniu potrzeb człowieka albo związanych z wykonywaną pracą, wypoczynkiem, leczeniem, powszechnie używane są takie określenia,

jak bezpieczeństwo wyrobów budowlanych, urządzeń technicznych, maszyn, sprzętu i aparatury medycznej, leków, żywności, kosmetyków, zabawek, tekstyliów, substancji niebezpiecznych, odpadów i innych. W odniesieniu do sektorów gospodarki pojęcie bezpieczeństwa jest odnoszone do budownictwa, górnictwa, przemysłu, rolnictwa, transportu, handlu, administracji i innych obszarów gospodarki. Z uwagi na wielość instytucji życia publicznego używa się takich określeń, jak bezpieczeństwo w zakładzie pracy, w szpitalu, w szkole, w środkach transportu, w miejscach publicznych (na stadionach, w parkach, na trasach narciarskich, szlakach wodnych, w lokalach rozrywkowych i wielu innych). Pojęcie bezpieczeństwa wobec tego wiąże się ze wszystkimi aspektami i kontekstami życia człowieka, z jego pracą, nauką, edukacją, leczeniem, rekreacją, bytowaniem (żywieniem, mieszkaniem). Skoro pojęcie to odnosi się do różnych wymiarów i obszarów życia społecznego i gospodarczego, to od wielu lat prowadzone są debaty, jakie działania należy podejmować dla zapewnienia lub poprawy bezpieczeństwa ekonomicznego, zdrowotnego, ekologicznego, energetycznego, informacyjnego i innych zakresach. Wszystkie wskazane znaczenia, konteksty i obszary wzajemnie dopełniają się i są elementami składowymi bezpieczeństwa wewnętrznego, rozumianego również jako bezpieczeństwo publiczne. W celu zapewnienia bezpieczeństwa państwo podejmuje różnorodne, coraz bardziej złożone i kosztowne ekonomicznie działania za pośrednictwem tworzonych i kontrolowanych przez siebie odpowiednich służb i instytucji jemu podległych, takich jak wojsko, straż graniczna, służba celna, policja oraz rozliczne agendy kontrolne, takie jak inspekcja pracy, sanitarna, ochrony środowiska, weterynaryjna, drogową, nadzór techniczny i budowlany szereg innych.

Pojęcie bezpieczeństwa w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym, w piśmiennictwie naukowym, w publicznych debatach, mediach i w życiu codziennym, jest używane i odmieniane na różne sposoby i każdy z nich znajduje stosowne uzasadnienie. Ta wieloznaczność wynika z faktu, że można, i faktycznie stawia się, liczne zapytania w kontekście tego pojęcia, a pośród nich następujące:

- kto i w jaki sposób powinien być bezpieczny i przed jakimi zagrożeniami chroniony – obywatele, dzieci, pracownicy, pacjenci, konsumenci,
- gdzie należy zapewnić bezpieczeństwo – w zakładzie pracy, w przedszkolu, szkole, w szpitalu, na stadionie, lotnisku,
- jakie przedmioty, wytwory, produkty użytku powinny spełniać szczególne i wysokie standardy bezpieczeństwa – środki transportu, urządzenia energetyczne, budowle, skomplikowane maszyny,

- w jaki sposób oraz jakimi środkami i metodami powinno się zapewnić bezpieczeństwo osób, urządzeń, produktów albo w określonych miejscach, obszarach, instytucjach.

Problematyka bezpieczeństwa państwa, społeczeństwa i obywatela współcześnie staje się coraz bardziej złożonym interdyscyplinarnym zagadnieniem. Jest przedmiotem badań i rozważań niemal wszystkich dyscyplin i dziedzin wiedzy w obszarach nauk technicznych, przyrodniczych, ekonomicznych i społecznych. Podejmowane są w nich najrozmaitsze kwestie. Kompleksowe podejście tego złożonego problemu jest współcześnie domeną nowej dziedziny wiedzy, jaką jest nauka o bezpieczeństwie. W jej obszarze istnieje już wiele opracowań teoretycznych, metodologicznych, jak i opartych na badaniach empirycznych. W najnowszym piśmiennictwie interesującą analizę i uporządkowanie badań systemowych nad problematyką bezpieczeństwa przedstawili P. Sienkiewicz i H. Świeboda, a z kolei rodzaje zagrożeń w skali globalnej i w wymiarze krajowym S. Mazur i W. Szot<sup>1</sup>.

Odkrycia naukowe i wynalazki w obszarach różnych dyscyplin nauki umożliwiły dotąd zidentyfikowanie rozmaitych zagrożeń szeroko pojętego bezpieczeństwa, mając na uwadze złożoność życia społecznego i gospodarczego. Postęp naukowy i techniczny umożliwia w coraz lepszym stopniu wypracowanie i zdefiniowanie niezbędnych standardów dla zachowania i systematycznej poprawy bezpieczeństwa. Z kolei system prawa nadaje im moc powszechnie obowiązujących norm.

W świetle zapisów prawnych pojęcie bezpieczeństwa, podobnie jak i samego prawa, rozumiane jest w dwojakim sensie. W znaczeniu przedmiotowym są to różne zakresy regulacji związane z bezpieczeństwem rzeczy, przedmiotów, wszelkiego rodzaju urządzeń technicznych i maszyn, ale dotyczące także ważnych społecznie obszarów i form działania, jak np. bezpieczeństwa obrotu prawnego i wszelkiego rodzaju transakcji dokonywanych przez podmioty prawa, albo bezpieczeństwo danych osobowych, bezpieczeństwo informacji poufnych. W tym rozumieniu prawo wymaga, aby spełniały one ustalone standardy bezpieczeństwa, tak aby eliminowane były możliwe skutecznie potencjalne zagrożenia dla życia i zdrowia człowieka, warunków jego bytowania, jak i środowiska, w którym żyje. W znaczeniu podmiotowym są to uprawnienia do należytego bezpieczeństwa, aby życie, zdrowie i wszelkie inne dobra osoby fizycznej lub instytucji nie były zagrożone ze strony różnych czynników zależnych lub niezależnych od człowieka i jego działań. Podmio-

<sup>1</sup> Zob.: P. Sienkiewicz, H. Świeboda, *Perspektywy badań systemowych nad bezpieczeństwem*; S. Mazur, W. Szot, *Bezpieczeństwo w aspekcie zagrożeń cywilizacyjnych XXI wieku*, [w:] *Bezpieczeństwo. Wymiar współczesny i perspektywy badań*, red. M. Kwieciński, Kraków 2010.

towe uprawnienia dotyczą wobec tego korzystania z rzeczy, wytworów, urządzeń i sposobów działania. Konsument oczekuje, że nabywany produkt jest bezpieczny oraz że posiada pożądane i deklarowane przez wytwórcę cechy i właściwości. Pacjent żywi przekonanie, że usługa medyczna i udzielane mu świadczenie zdrowotne będzie należytej jakości. Pracownik ma prawo żądać należytej ochrony, aby nie ulec wypadkowi. Prawo w znaczeniu przedmiotowym regulując standardy bezpieczeństwa w określonym obszarze lub zakresie zapewnia tym samym konkretnie zdefiniowane i jednoznacznie wskazane uprawnienia podmiotowe przysługujące każdemu człowiekowi, obywatelowi albo pewnej kategorii ludzi.

Normy prawne sankcjonujące standardy bezpieczeństwa wynikają zarówno z zapisów prawa międzynarodowego w wymiarze światowym, jak i regionalnym oraz prawa krajowego. Jednym z największych osiągnięć XX w. jest uznanie fundamentalnych podmiotowych praw człowieka i obywatela. Prawa te zostały uregulowane co najmniej w kilkunastu kluczowych konwencjach, deklaracjach i rezolucjach ONZ i jej agend specjalistycznych, jak i licznych dokumentach międzynarodowych w poszczególnych regionach świata, w tym w Europie w ramach prawa europejskiego<sup>2</sup>. Dokumenty międzynarodowe enumeratywnie wyszczególniają, jeżeli nie kilkadziesiąt<sup>3</sup>, to przynajmniej kilkanaście<sup>4</sup> fundamentalnych praw powszechnie przysługujących każdemu człowiekowi i obywatelowi. Prawa te tradycyjnie dzieli się na osobiste, polityczne i społeczne, a problematyce z nimi związanej poświęcono w ostatnim półwieczu setki monografii, podręczników, artykułów i raportów o stanie ich przestrzegania oraz innych opracowań.

W kontekście rozważań o bezpieczeństwie państwa i jego obywateli powstaje pytanie, czy na gruncie dotychczas przyjętych i obowiązujących regulacji prawnych i w ich rozumieniu istnieje „podmiotowe prawo do bezpieczeństwa” jako uprawnienie jednostki, mieszczące się w uznanym katalogu praw człowieka i obywatela.

Uważna lektura dokumentów międzynarodowych i aktów w prawach krajowych potwierdza, że w wielu z nich od połowy XX w. przyjmowane były zapisy wprost odnoszące się do podmiotowego prawa do bezpieczeństwa. Warto podkreślić, że najwcześniejsze przepisy prawne pojawiły się już z końcem

<sup>2</sup> Prawo europejskie od połowy XX w. rozwijało się w ramach dokumentów prawnych Rady Europy i wspólnot europejskich (obecnie Unii Europejskiej), wobec tego należy zauważyć, że zawężanie zakresu prawa europejskiego tylko do prawa unijnego nie jest słuszne, gdyż to ostatnie pojęcie jest tylko jego częścią, skądinąd najobszerniejszą.

<sup>3</sup> Np. Europejska Konwencja Praw i Wolności Człowieka z 1950 r. albo Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r.

<sup>4</sup> Np. szereg konwencji ONZ, a zwłaszcza dwa Pakty Praw Człowieka z 1966 r.

XVIII w. W artykule 2 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, uchwalonej 26 sierpnia 1789 r. przez Zgromadzenie Narodowe i włączonej do pierwszej Konstytucji francuskiej z 1791 r., przyjęto następujący zapis: „Celem każdego stowarzyszenia politycznego jest zachowanie naturalnych i niezbywalnych praw człowieka. Tymi prawami są wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”<sup>5</sup>. Analogiczne stwierdzenie zostało zawarte w Konstytucji Republiki Francuskiej z 24 czerwca 1793 r. W jej art. 1 m.in. stwierdza się, że „Rząd jest ustanowiony, aby zapewnić człowiekowi korzystanie z jego naturalnych i niezbywalnych praw”, a w art. 2 zawarto zapis następujący: „Tymi prawami są równość, wolność, bezpieczeństwo, własność”<sup>6</sup>. Z brzmienia przywołanych zapisów jednoznacznie wynika, że wśród fundamentalnych praw człowieka i obywatela zostało wymienione podmiotowe prawo do bezpieczeństwa. Te prekursorskie postanowienia wyprzedzały przepisy zawarte w dwudziestowiecznych dokumentach międzynarodowych i krajowych, a nawet stanowiły dla nich inspirację.

Można twierdzić, że nawet gdyby w istniejących aktach prawnych nie było żadnych zapisów wprost odnoszących się do podmiotowego prawa do bezpieczeństwa, to takie prawo da się wyprowadzić bez większych trudności z innych przepisów regulujących uznane wolności i prawa osobiste, polityczne i społeczno-ekonomiczne oraz uzasadnić, że przysługuje ono każdemu człowiekowi i obywatelowi danego państwa. Wobec tego poniżej zostaną przywołane najważniejsze zapisy prawne i tym samym argumenty za przyjęciem tezy, że niezaprzeczalnie istnieje podmiotowe prawo człowieka i obywatela do bezpieczeństwa. W pierwszej kolejności omówione są regulacje międzynarodowe powszechnie obowiązujące, następnie europejskie oraz zapisy prawne ustawodawstwa polskiego.

### *Prawo do bezpieczeństwa w regulacjach międzynarodowych o zasięgu globalnym*

W prawie międzynarodowym katalog podmiotowych praw przysługujących każdej jednostce ludzkiej, historycznie po raz pierwszy proklamowała Powszechna Deklaracja Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych uchwalona 10 grudnia 1948 r. Pośród wyszczególnionych w niej fundamentalnych praw osobistych, politycznych i społecznych, w art. 3 został zawarty zapis, że „każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa”. Zapis ten dopełniają postanowienia zakazujące niewolnictwa we wszelkich

<sup>5</sup> *Prawa i obowiązki obywateli. Wybór źródeł*, red. Z. Sędzia, Warszawa 1978, s. 31.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 34.

postaciach (art. 4), stosowania tortur lub traktowania w sposób okrutny, nie-ludzki lub poniżający (art. 5), samowolnego, aresztowania i zatrzymania lub wygnania z kraju (art. 9), oraz bezprawnego ingerowania w życie prywatne, rodzinne i domowe (art. 12), zakazu wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 18), wyrażania poglądów i opinii (art. 19), spokojnego uczestniczenia w zgromadzeniach i stowarzyszeniach (art. 20). W przywołanych przepisach stypizowane zostały najbardziej skrajne sytuacje naruszające prawo każdego człowieka do bezpieczeństwa osobistego. Uważna analiza zapisów zawartych w Deklaracji potwierdza, że nie pominięto w niej również kluczowych kwestii związanych z bezpieczeństwem prawnym osoby ludzkiej, w tym prawa do jednakowej ochrony prawnej (art. 7), do skutecznego odwoływania się do sądów krajowych w razie pogwałcenia podstawowych praw przyznanych przez konstytucję lub przez prawa (art. 8), do równego traktowania przez niezależny i bezstronny sąd (art. 10), zakazu samowolnego pozbawienia obywatelstwa (art. 15) i zakazu pozbawienia własności (art. 17). Z kolei z zapisów zawartych w art. 22, 23 i 25 wynika, że każdy ma prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego – do ubezpieczeń społecznych, do odpowiednich, zadowalających warunków pracy, godziwej egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej, ochrony przed bezrobociem i do pomocy społecznej<sup>7</sup>. Zwięzłe zapisy proklamowane w Deklaracji uszczegółowiły i usankcjonowały dwa Pakty ONZ, uchwalone 16 grudnia 1966 r. – praw obywatelskich i politycznych oraz praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. W pierwszym z nich na wstępie obszernego art. 9 stwierdzono, że „każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”.

Zarówno to prawo, jak i inne prawa osobiste, dopełniające go i wymienione w tym Pakcie, mogą być ograniczone tylko ze względu na następujące okoliczności wskazane w nim: ochronę bezpieczeństwa publicznego, porządek publiczny, zdrowie, moralność oraz ochronę praw i wolności innych osób<sup>8</sup>. W zapisach drugiego zawarte zostały odnoszące się do bezpieczeństwa ekonomicznego (art. 7, 9 i 11) i bezpieczeństwa zdrowotnego (art. 10 i 12).

W obszernym art. 5 konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 21 grudnia 1965 r., wyszczególniającym 20

<sup>7</sup> Najbardziej kompleksowo prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego (socjalnego) określił art. 25, w którym stwierdzono: „Każdy człowiek ma prawo do stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jemu i jego rodzinie, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne oraz prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub utraty środków do życia w inny sposób od niego niezależny”.

<sup>8</sup> Zob. art. 12, 14, 18, 19, 21 i 22.

fundamentalnych praw, zawarty jest zapis, że państwa – strony Konwencji zapewniają każdemu „prawo do osobistego bezpieczeństwa i do ochrony przez państwo przed przemocą lub naruszeniem nietykalności cielesnej bądź przez urzędników państwowych, bądź przez jakąkolwiek jednostkę, grupę lub instytucję”<sup>9</sup>.

Kwestii bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego poświęcona została w całości bardzo obszerna Deklaracja o społecznym postępie i rozwoju uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 11 grudnia 1969 r. W uroczystej jej preambule wskazuje się między innymi, „że międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo oraz postęp społeczny i rozwój ekonomiczny są ściśle współzależne i oddziałują wzajemnie na siebie”. W art. 1 zapisano, że „wszystkie narody i wszystkie istoty ludzkie [...] będą miały prawo żyć w godności i wolności i korzystać z owoców postępu społecznego oraz ze swej strony powinny się do niego przyczyniać”. Kluczowe postanowienia zawierają w szczególności trzy obszerne artykuły tej Deklaracji – 10, 11 i 19. Wskazuje się w nich, że postęp społeczny i rozwój powinien zmierzać do polepszania warunków zdrowotności i bezpieczeństwa, ustanowienia godziwych i korzystnych warunków pracy, eliminacji bezrobocia, zapewnienia przyzwoitego poziomu życia, ochrony konsumentów, zlikwidowania głodu i niedożywienia, zagwarantowania prawa do właściwego odżywiania, realizowania szerokich programów zabezpieczenia społecznego i świadczeń opieki społecznej, zapewnienia wszystkim, zwłaszcza osobom o niskim dochodzie obciążonych dużymi rodzinami należytych świadczeń mieszkaniowych i socjalnych. Zwraca się również uwagę, że państwa powinny mieć w szczególności na uwadze bezpieczeństwo ekonomiczne i zdrowotne kobiet, a zwłaszcza matek pracujących, kobiet w okresie ciąży i macierzyństwa, dzieci, ludzi w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych<sup>10</sup>. W przywołanych dokumentach Narodów Zjednoczonych zawarte zostały najbardziej fundamentalne postanowienia w kwestii prawa człowieka, w tym także do bezpieczeństwa. Natomiast dalsze ich rozwinięcie stanowią zapisy wielu innych konwencji ONZ, jak i jej agend specjalistycznych, a zwłaszcza Międzynarodowej Organizacji Pracy i Światowej Organizacji Zdrowia<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977.

<sup>10</sup> Przywołana Deklaracja w poszczególnych trzech jej częściach określa zasady, cele oraz środki i metody działania dla stałego polepszania bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego każdej istoty ludzkiej.

<sup>11</sup> Tytułem przykładu można przywołać światową konwencję o prawach dziecka z 1989 r., światową konwencję o prawach osób niepełnosprawnych z 2007 r. niemal dwieście konwencji MOP i kilkanaście konwencji ŚOZ. Są one głównie poświęcone bezpieczeństwu ekonomicznemu i zdrowotnemu.

## *Prawo do bezpieczeństwa w regulacjach europejskich*

Pierwszym wiążącym międzynarodowym dokumentem, w którym uregulowano katalog praw i wolności człowieka jest Europejska Konwencja Podstawowych Praw i Wolności Człowieka, przyjęta przez Radę Europy w 1950 r.<sup>12</sup> W jej artykule 5 zawarto zapis, że „każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, a prawo to może być ograniczone tylko w ściśle określonych sytuacjach, takich jak: bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo publiczne, dobre zasady gospodarki, porządek publiczny, moralność i ochrona praw innych osób”. Wiąże się z nim zapisy konwencji dotyczące wielu innych praw człowieka, jak np. prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6) albo prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 9). Europejska Karta Społeczna z 1961 r. w obszerny sposób uregulowała kwestie bezpieczeństwa ekonomicznego. Przewiduje ona aż 31 praw społecznych, gdy międzynarodowy pakt z 1966 r. wymienia ich jedynie 8. Ponadto standardy w niej zawarte są daleko wyższe aniżeli w pakcie bezpieczeństwa zdrowotnego, którego dotyczy z kolei Europejska konwencja o ochronie praw człowieka w kontekście postępu w dziedzinie biologii i medycyny z 1997 r.<sup>13</sup>

Rozbudowane przepisy w kwestii prawa do bezpieczeństwa znajdują się także w prawie Unii Europejskiej. W preambule do najstarszego z traktatów o Europejskiej Wspólnocie Energii Atomowej (Euroatomie) z 1951 r. stwierdza się, że jego celem jest stworzenie warunków bezpieczeństwa niezbędnych do eliminacji zagrożeń dla życia i zdrowia ludności. Jego art. 2 zawiera zapis, że Wspólnota tworzy jednolite normy bezpieczeństwa mające chronić zdrowie pracowników i ludności. Rozdział 3 tego traktatu jest zatytułowany „Ochrona zdrowia i bezpieczeństwo”, a w poszczególnych jego artykułach zawarte są przepisy dotyczące bezpieczeństwa zdrowotnego (radiologicznego) i ochrony przed niebezpieczeństwem promieniowania i odpadów radioaktywnych oraz bezpieczeństwa ekologicznego – ochrony powietrza, wód i gleby. Dalsze postanowienia związane z prawem do bezpieczeństwa są zawarte w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny Traktat o EWG z 1957 r., wielokrotnie zmieniany). Tytuł V części 3 Traktatu nazwany jest „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. W jego art. 68 stwierdza się, że Rada Unii określa strategiczne wytyczne planowania tej przestrzeni, a z kolei w art. 71 jest mowa, że w ramach Rady działa stały komitet w celu wspierania

<sup>12</sup> Konwencja europejska wyprzedzała o wiele lat regulacje ONZ oraz regionalne.

<sup>13</sup> Inne konwencje lub rekomendacje Rady Europy zawierają również zapisy dotyczące bezpieczeństwa prawnego i ekologicznego (ochrony środowiska). Rada Europy przyjęła w ostatnich 30 latach kilkaset rekomendacji poświęconych różnym problemom związanym z bezpieczeństwem – tylko w obszarze bezpieczeństwa zdrowotnego było ich ponad 40.

współpracy operacyjnej w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego. Sformułowania zawarte w innych artykułach odnoszą się wprost do bezpieczeństwa ekonomicznego (art. 5, 151, 153, 156), bezpieczeństwa zdrowotnego (art. 4 i 168), bezpieczeństwa konsumenta (art. 169) i bezpieczeństwa ekologicznego (art. 191). Także Traktat o Unii Europejskiej z 1992 r. zawiera zapis w jego art. 3, że Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych. W tym samym artykule są także odpowiednie zapisy o bezpieczeństwie ekonomicznym (socjalnym) i ekologicznym.

Nowsze zapisy w omawianej materii są zawarte w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. W jej preambule zamieszczono m.in. zapis, że: „Unia [...] poprzez ustanowienie obywatelstwa Unii oraz stworzenie przestrzeni wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości stawia jednostkę w centrum swych działań”. W artykule 6 Karty jest zapis następujący: „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”<sup>14</sup>. Powiązane są z nim także zapisy innych artykułów, określających prawo do godności (art. 1) do życia (art. 2), do integralności (art. 3), do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 7) i do ochrony danych osobowych (art. 8). Prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego określa art. 34, do bezpieczeństwa zdrowotnego art. 35, do bezpieczeństwa ekologicznego art. 37, do bezpieczeństwa konsumenta art. 38.

Postanowienia traktatów są szczegółowo rozbudowane w prawie pochodnym Unii Europejskiej. W omawianym temacie organy decyzyjne – Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska przyjęły dziesiątki rozporządzeń i dyrektyw, w których zawarte są regulacje prawne dotyczące bezpieczeństwa we wszystkich obszarach życia społecznego i gospodarczego. Kilkadziesiąt aktów prawnych odnosi się tylko do bezpieczeństwa w miejscu pracy. A. Świątkowski zwrócił uwagę, że problem bezpieczeństwa pracowników jest najbardziej rozlegle uregulowany w unijnym prawie pracy<sup>15</sup>. W ciągu kilkudziesięciu lat organy Unii (poprzednio wspólnot europejskich) uregulowały rozmaite kwestie związane z bezpieczeństwem ekologicznym, zdrowotnym i technicznym (w tym w transporcie). Drobiazgowymi regulacjami objęto żywność, urządzenia techniczne, wyroby budowlane, zabawki, kosmetyki, aparaturę medyczną i leki, substancje niebezpieczne, odpady i wiele innych. Liczba aktów prawnych w tych zakresach jest ogromna. Pierwsze regulacje w tym zakresie były przyjmowane już w latach 1960–1970, a ich rozwój zaznaczył się w latach 80. i 90. Należy zwrócić uwagę, że Rezolucja

<sup>14</sup> *Prawo Unii Europejskiej. Wybór dokumentów*, Warszawa–Bielsko Biała 2009, s. 383 i nast.

<sup>15</sup> A. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne*, t. 2: *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 1999.

Rady EWG z 1985 r. w sprawie programu ochrony konsumenta (OJ EC L92/1, 25.04.1975) wśród 5 praw konsumenta, wymieniła prawo do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, natomiast dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 grudnia 2001 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (OJ L11, 15.01.2002) ustaliła standardy bezpieczeństwa dotyczące wszelkich użytkowanych i wykorzystywanych wytworów i produktów.

### *Prawo do bezpieczeństwa w regulacjach polskich*

Kluczowe postanowienia w kwestii praw obywatelskich zawarte są w Konstytucji RP. W rozdziale I, art. 5, określającym fundamentalne zasady ustrojowe zawarto zapis, że Rzeczpospolita Polska „zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli”<sup>16</sup>. Rozwinięcie przywołanego zapisu stanowią postanowienia zawarte w rozdziale II, określającym wolności i prawa człowieka i obywatela, w artykułach 30–86. Rozdział ten stanowi najobszerniejszą jej część. W wielu tych artykułach znajdują się odpowiednie zapisy bezpośrednio lub pośrednio odnoszące się do bezpieczeństwa obywateli. W szczególności należy przywołać postanowienia następujące. Z artykułu 38 wynika, że państwo zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, a więc bezpieczeństwo osobiste, które jest szczególnie istotnym elementem bezpieczeństwa każdej jednostki. Jego dopełnienie stanowi przepis art. 41 gwarantujący każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą, a także przepis art. 47, stanowiący, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia. W wielu innych artykułach tego rozdziału znajdują się zapisy dotyczące szczególnych aspektów związanych z bezpieczeństwem. W art. 66 stwierdza się, że „każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”. Z kolei bezpieczeństwa zdrowotnego dotyczą zapisy art. 68. Wynika z niego, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a władze publiczne są zobowiązane zapewniać równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Szczególną opiekę państwo powinno zapewniać dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w wieku podeszłym. Władze publiczne są obowiązane podejmować działania

<sup>16</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, tekst dostępny również w internetowym systemie aktów prawnych, [www.isap.sejm.gov.pl](http://www.isap.sejm.gov.pl). Dopełnieniem są postanowienia art. 2 i 7, z których można wnioskować, że Rzeczpospolita zapewnia bezpieczeństwo prawne swoich obywateli i które jest szczególnie istotnym elementem składowym bezpieczeństwa pojmowanego w najogólniejszym sensie. Z literowego brzmienia art. 7 wynika, że wszystkie organy władzy publicznej mają obowiązek działać w granicach obowiązującego prawa, a to jest warunkiem *sine qua non* bezpieczeństwa prawnego obywateli. Z kolei zapisy artykułu 24 dotyczą bezpieczeństwa pracy człowieka. Stwierdza się w nim, że „praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”.

w celu zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegając negatywnym dla zdrowia skutkom dewastacji środowiska. Bezpieczeństwa socjalnego dotyczą zapisy art. 67, z których wynika, że każdy ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę, inwalidztwo, osiągnięcie wieku emerytalnego i utratę pracy. Dalsze zapisy w tej kwestii zawiera art. 71, mówiący, że państwo powinno w szczególny sposób wspierać rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodziny wielodzietne, niepełne oraz matki przed i po urodzeniu dziecka. Artykuł 72 stanowi, że Rzeczpospolita chroni prawa dziecka, a szczególną pomoc zapewnia dzieciom pozbawionym opieki rodzicielskiej. Bezpieczeństwa ekologicznego dotyczy zapis art. 74, który mówi, że „Władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne”. Bezpieczeństwo konsumenta zapewnia przepis art. 76: „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu”.

Konstytucja nie wyszczególnia z nazwy prawa do bezpieczeństwa. Prawo do bezpieczeństwa można jednak wyprowadzić z bardzo wielu jej postanowień wzajemnie się dopełniających. Przywołane powyżej postanowienia jednoznacznie odnoszą się do niektórych określonych aspektów bezpieczeństwa obywatela – osobistego, prawnego, zdrowotnego, socjalnego i ekologicznego. Nie można wykluczyć, że w przyszłości zapis dotyczący prawa do bezpieczeństwa się pojawi. Prawa człowieka i obywatela nieustannie bowiem ewoluują, a nowych zapisów w tej materii jest coraz więcej. W art. 31 Konstytucji stwierdza się, że ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności mogą być ustanawiane wyłącznie w ustawie i tylko gdy jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo samego państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. W żadnym przypadku ograniczenia z powodu wskazanych przyczyn nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw. Wobec tego prawo obywatela do bezpieczeństwa może być ograniczone tylko ze względu na priorytetowe znaczenie bezpieczeństwa państwa i zarazem innych członków społeczeństwa.

Bezpieczeństwo obywatela oznacza, że korzysta z ochrony instytucji państwowych, gdy jest ono zagrożone. Kluczowe postanowienia także i w tej kwestii uregulowane są w art. 77–80, w tym między innymi prawo do wynagrodzenia szkody w razie jej wyrządzenia przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej, prawo do wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego i prawo wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Do zadań i obowiązków Rzecznika Praw Obywatelskich należy w szczególności czuwanie nad respektowaniem praw człowieka i obywatela. W tym celu urzędy takie były powoływane od połowy XX w. w wielu krajach świata.

Rekapitułując stwierdzić można, że podmiotowe prawo obywatela do bezpieczeństwa wyraża wprost zapis art. 5 Konstytucji, a różne jego aspekty związane z funkcjonowaniem życia społecznego i gospodarczego rozwinięte zostały w dalszych postanowieniach, zawartych zwłaszcza w rozdziale II, zawierającym katalog praw obywatelskich. Równocześnie prawo to integralnie jest powiązane co do zasady niemal ze wszystkimi prawami i wolnościami osobistymi i prawami społeczno-ekonomicznymi. W Konstytucji zawarte są również postanowienia odnoszące się do bezpieczeństwa obywatela w sytuacjach szczególnych. Artykuł 39 zakazuje przeprowadzania jakichkolwiek eksperymentów naukowych, a w tym medycznych bez dobrowolnie uzyskanej zgody. Z kolei art. 40 zakazuje stosowania tortur albo okrutnego, niehumanitarnego, poniżającego traktowania kogokolwiek oraz stosowania kar cielesnych.

Podmiotowe prawo obywateli do bezpieczeństwa jest ściśle zależne od bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego samego państwa. Wobec tego Konstytucja zawiera w tej materii szereg dalszych ważnych postanowień. Z zapisów art. 126 wynika, że Prezydent RP stoi na straży bezpieczeństwa państwa. Jego organem doradczym w zakresie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa jest Rada Bezpieczeństwa Narodowego (art. 135). Z kolei art. 146 stanowi, że Rada Ministrów zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, porządek publiczny i bezpieczeństwo zewnętrzne (ust. 4, pkt 7 i 8).

Konstytucja jako ustawa zasadnicza reguluje w zwięzły sposób fundamentalne kwestie dotyczące funkcjonowania państwa oraz status prawny obywateli – zarówno ich praw, jak i obowiązków. Postanowienia w niej zawarte wielokrotnie odsyłają do ustawodawstwa zwykłego, które je uściśla. Podmiotowe prawo do bezpieczeństwa chronią zapisy kilku tysięcy ustaw z zakresu prawa publicznego i prywatnego oraz w ich szczegółowych dziedzinach, zawierających regulacje dotyczące różnych obszarów życia społecznego i gospodarczego. Przepisy generalne dotyczące bezpieczeństwa obywatela są zawarte przede wszystkim w kilku ustawach skodyfikowanych z zakresu prawa materialnego. Imperatywne normy chroniące powszechnie cenione wartości i dobra związane z bezpieczeństwem państwa, jego instytucji i obywatela są zawarte w ustawie z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. W jego części szczegółowej (rozdz. XIX–XXXVII, art. 148–316) zostały uporządkowane czyny zabronione, zagrażające zarówno bezpieczeństwu państwa, jak i obywatela, w tym bezpieczeństwu powszechnemu (rozdz. XX) i bezpieczeństwu w komunikacji (rozdz. XXI). Zapisy kodeksu karnego chronią wszystkie fundamentalne prawa człowieka i obywatela wyszczególnione w Konstytucji RP – życie i zdrowie, wolność, cześć i nietykalność osobistą, prawa pracownicze i inne, a także dobra związane z funkcyjono-

waniem życia społecznego i gospodarczego, takie, jak środowisko, porządek publiczny, mienie, obrót gospodarczy, wymiar sprawiedliwości i inne. Bezpieczeństwo obywateli chronią także przepisy zawarte w ustawie z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń. Zapisy zawarte w jego części szczegółowej w rozdziałach VIII–XIX (art. 49–166) chronią dobra publiczne i osobiste, takie jak porządek i spokój publiczny, bezpieczeństwo osób i mienia (rozdz. X), bezpieczeństwo i porządek w komunikacji (rozdz. XI), zdrowie i życie (rozdz. XIII), mienie (rozdz. XIV), konsumentów (rozdz. XV), urządzenia użytku publicznego (rozdz. XVII) i inne wartości. Dobra osobiste człowieka i jego prawa chronią również przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, a zwłaszcza zapisy zawarte w jego art. 23. Bezpieczeństwo pracowników chroni ustawa z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, zwłaszcza zapisy rozdziału X „Bezpieczeństwo i higiena pracy”<sup>18</sup>.

W rozległym zakresie zapisy związane z prawem do bezpieczeństwa są zawarte są w prawie administracyjnym. Wiele ustaw z tego obszaru prawa, w ich tytule określającym przedmiot regulacji, zawiera słowo „bezpieczeństwo”. Tytułem przykładu można przywołać kilka z nich:

- ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów (z 2003 r.),
- ustawa o bezpieczeństwie zdrowotnym żywności i żywienia (z 2005 r.),
- ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych (z 2009 r.),
- ustawa o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (z 2011 r.),
- ustawa o bezpieczeństwie morskim (z 2011 r.).

Wiele innych ustaw z zakresu prawa administracyjnego pomimo, że nie zawierają tego określenia w tytule, w całości są poświęcone bezpieczeństwu w pewnym obszarze, w określonych sytuacjach albo w pewnej kategorii produktów lub wytworów. Przykładowo wskazać można następujące:

- ustawa prawo budowlane (z 1994 r.) reguluje kwestie technicznego bezpieczeństwa wszelkich obiektów budowlanych i pomieszczeń,
- ustawa o porządku i czystości w gminach (z 1996 r.) odnosi się do bezpieczeństwa ekologicznego,
- ustawa prawo atomowe (z 2000 r.) szczegółowo reguluje kwestie związane z z bezpieczeństwem i ochroną radiologiczną,
- ustawa o kosmetykach (z 2001 r.) dotyczy bezpieczeństwa kosmetyków,
- ustawa prawo farmaceutyczne (z 2001 r.) reguluje bezpieczeństwo leków,

<sup>18</sup> Postanowienia w nim zawarte uściślają zapisy prawie 200 rozporządzeń wykonawczych, dotyczących najrozmaitszych zagrożeń związanych z pracą człowieka i występujących w środowisku pracy, z uwzględnieniem różnych sektorów gospodarki, podobnie jak to ma miejsce w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy.

- ustawa prawo o ochronie środowiska (z 2001 r.), jedna z najbardziej obszernych w administracyjnym prawie materialnym, kompleksowo reguluje bezpieczeństwo ekologiczne,
- ustawa o wyrobach budowlanych (z 2004 r.) dotyczy bezpieczeństwa wszelkich produktów stosowanych w budownictwie,
- ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym (z 2006 r.) reguluje fundamentalne kwestie związane z bezpieczeństwem zdrowotnym,
- ustawa o chorobach zakaźnych i zakażeniach u ludzi (z 2008 r.), która jest jedną z kluczowych z punktu widzenia bezpieczeństwa zdrowotnego,
- ustawa o wyrobach medycznych (z 2010 r.) kompleksowo reguluje bezpieczeństwo aparatury i sprzętu medycznego,
- ustawa o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (z 2011 r.) dotyczy zarówno bezpieczeństwa zdrowotnego, jak i ekologicznego,
- ustawa o kierujących pojazdami (z 2011 r.) reguluje bezpieczeństwo na drogach,
- ustawa o odpadach (z 2012 r.) dopełnia przepisy ustawy o ochronie środowiska<sup>19</sup>.

### *Podsumowanie*

Podmiotowe prawa człowieka i obywatela zostały powszechnie i ostatecznie uznane w XX w.<sup>20</sup> Przysługują one każdej jednostce ludzkiej i może się ona domagać od państwa, aby je chroniło przed naruszeniem ze strony kogokolwiek. Pierwsze i zwięzłe regulacje prawne w tym zakresie, przyjmowane od ponad pół wieku zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w prawie poszczególnych krajów, nieustannie ewoluują i uwzględniają coraz to nowe aspekty i obszary związane z życiem społecznym i gospodarczym. Współcześnie status prawny obywatela – jego prawa (ale i obowiązki) staje się coraz bardziej precyzyjnie określony i chroniony. Przestanki i argumenty są wystarczające, aby przyjąć, że jednym z fundamentalnych podmiotowych praw człowieka i obywatela jest prawo do bezpieczeństwa. Pogląd taki jest w coraz szerszym stopniu wyrażany w piśmiennictwie<sup>21</sup>. Istnieje jednak problem teoretyczny i metodologiczny z jego umiejscowieniem, mając na uwadze przy-

<sup>19</sup> Niektóre ze wskazanych ustaw poprzedzone były wcześniejszymi, inne uregulowały w polskim prawie dane kwestie po raz pierwszy.

<sup>20</sup> Pierwsze, skromne postanowienia w regulacjach zawartych w prawach krajowych, przyjmowane były od połowy XIX w. Zarówno idea uznania praw człowieka i obywatela, jak i walka o nie, mają jednak wielowiekowe tradycje. Za przełom należy uznać uchwalenie Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela w 1789 r. w okresie Wielkiej Rewolucji Francuskiej.

<sup>21</sup> A. Żebrowski, *Bezpieczeństwo społeczeństwa w państwie demokratycznym*, [w:] *Bezpieczeństwo...*

jęte powszechnie usystematyzowanie tych praw. Przyjmowane kilkadziesiąt lat temu najwcześniejsze zapisy głównie uwzględniały aspekt bezpieczeństwa osobistego jednostki. W ówczesnych sformułowaniach prawnych prawo do bezpieczeństwa traktowane było jako nierozdzielnie związane z prawem do życia i/lub do wolności osobistej (w tym do nietykalności). Później zwracano uwagę na nowe aspekty związane z bezpieczeństwem człowieka i obywatela, mając na uwadze złożoność życia społecznego i gospodarczego. W wielu konwencjach MOP prawo do bezpieczeństwa jest traktowane łącznie z prawem do ochrony zdrowia<sup>22</sup>. Z kolei w szeregu dokumentach Unii Europejskiej prawo do bezpieczeństwa jest związane z prawem do ochrony konsumenta. Prawo do bezpieczeństwa w istocie jest związane niemal z wszystkimi innymi prawami fundamentalnymi – osobistymi, politycznymi i prawami społeczno-ekonomicznymi. W jakimś stopniu nakłada się na każde z nich i nie jest to czymś wyjątkowym. W istocie wszystkie fundamentalne prawa człowieka są ze sobą integralnie powiązane. Wobec tego wszelkie ich porządkowanie napotyka trudności.

Złożoność problemu prawa każdego do bezpieczeństwa (bezpieczeństwo ludzkie) została podniesiona w Raporcie o rozwoju społecznym Narodów Zjednoczonych z 1994 r. opublikowanym przez Urząd Programu NZ ds. Rozwoju<sup>23</sup>. Podkreślono w nim, że prawo do bezpieczeństwa należy do fundamentalnych praw podmiotowych człowieka. Ale zwrócono też uwagę, że nie można go wiązać tylko obroną przed agresją zewnętrzną i wskazano, że zakres globalnego, światowego bezpieczeństwa i w kontekście podmiotowych praw człowieka, powinien obejmować następujące obszary:

- bezpieczeństwo ekonomiczne (socjalne) – co oznacza, że każdy powinien mieć zapewniony stały dochód, pewność zatrudnienia, pracę lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego albo w ramach pomocy społecznej i tym samym możliwość zaspokojenia podstawowych swoich potrzeb i jego rodziny,
- bezpieczeństwo zdrowotne, czyli do ochrony przed chorobami i dostępu do leczenia,
- bezpieczeństwo ekologiczne – co oznacza, że każdy ma prawo do życia w zdrowym, nieskażonym i niezanieczyszczonym środowisku,
- bezpieczeństwo żywnościowe – a więc dostęp do podstawowej żywności i jakości wyżywienia, zdrowych i bezpiecznych produktów,
- bezpieczeństwo osobiste – oznaczające ochronę przed wszelką przemocą

<sup>22</sup> Wiele nowszych konwencji MOP przyjętych w ostatnich 20 latach nosi tytuły: o bezpieczeństwie i zdrowiu w górnictwie, w rolnictwie, w budownictwie itd.

<sup>23</sup> *Human Development Report*, New York 1994, dostępny też: [www.hdr.undp.org/en/reports/global/hdr](http://www.hdr.undp.org/en/reports/global/hdr).

fizyczną, psychiczną, w tym także i w rodzinie, przed przestępczością oraz oczekiwać skutecznych działań ze strony instytucji publicznych naruszających bezpieczeństwo,

- bezpieczeństwo więzi społecznych – rozumiane jako ochrona przed wszelką przemocą etniczną, rasową, religijną itp.,
- bezpieczeństwo polityczne – którego istotę stanowi poszanowanie fundamentalnych praw i wolności człowieka, walkę z korupcją, nierównym i wybiórczym traktowaniem ludzi<sup>24</sup>.

Z całą pewnością wizja bezpieczeństwa określona w Raporcie przyczyniła się po jego opublikowaniu do podjęcia wielu badań, analiz i opracowań poświęconych temu problemowi.

Reasumując stwierdzić można, że bezpieczeństwo jednostki ludzkiej jest integralnie powiązane z bezpieczeństwem zewnętrznym i wewnętrznym państwa. Bezpieczeństwo państwa i bezpieczeństwo człowieka i obywatela tworzą jeden całościowy obszar. Oznacza to, że państwo w poszczególnych przejawach i obszarach życia społecznego i gospodarczego powinno urzeczywistniać i zapewniać podmiotowe prawo obywateli do bezpieczeństwa. Temu służyć mają działania wszystkich jego organów i instytucji, władz rządowych i samorządowych, wymiaru sprawiedliwości, rozmaitych służb inspekcyjnych i kontrolnych oraz wielu innych.

### Abstract

#### The right to security in the light of international and Polish legal regulations

The notion of security is considered in reference to nearly all the aspects of human life. The question of the security of the state, society, and citizen is becoming an ever more complex and interdisciplinary question. Various realms of human life and activity make use of an array of notions including employee security, patient security, consumer security, child security, student security, tourist security, and individual's security during mass events. The security of the state and the security of an individual and citizen build in fact a single whole. In individual manifestations and areas of social and economic life, the state should accomplish and ensure the citizens' inalienable right to security.

<sup>24</sup> Wobec tego, takie globalne podejście do bezpieczeństwa jednostki ludzkiej w Raporcie nawiązywało do założeń i regulacji zawartych w Deklaracji ONZ o społecznym postępie i rozwoju z 1969 r. W Raporcie przywołano kilkadziesiąt pozycji poświęconych tej problematyce.

## Literatura

*Bezpieczeństwo. Wymiar współczesny i perspektywy badań*, red. M. Kwieciński, Kraków 2010.

Borkowski R., *Cywilizacja, technika, ekologia. Wybrane problemy rozwoju cywilizacyjnego u progu XXI wieku*, Kraków 2001.

Czaputowicz J., *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Współczesne koncepcje*, Warszawa 2012.

*Health and Human Rights*, red. J. Mann, S. Gruskin, M. Grodnie, G. Annas, New York 1998.

Kostecki W., *Strach i potęga. Bezpieczeństwo międzynarodowe w XXI w.*, Warszawa 2012.

Łopatka A., *Międzynarodowe prawo praw człowieka*, Warszawa 1998.

Olszewski R., *Bezpieczeństwo współczesnego świata*, Toruń 2005.

Stańczyk J., *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, Warszawa 1996.

Wolanin J., *Zarys teorii bezpieczeństwa obywateli*, Warszawa 2005.



\*\*\*



Anna Ibeł

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Niepewność w systemach bezpieczeństwa

Celem artykułu jest charakterystyka niepewności z perspektywy dylematów bezpieczeństwa, z jakimi borykają się osoby podejmujące decyzje w zakresie spraw związanych z bezpieczeństwem. Rozważania rozpocznę zdefiniowanie bezpieczeństwa z perspektywy podmiotów, którym może przysługiwać cecha „bycia bezpiecznym”, ponieważ mówienie o bezpieczeństwie w oderwaniu od podmiotów jest pozbawione sensu. W grę wchodzi tylko podmioty posiadające jakąś aksjologię, gdyż z etycznego, a nawet ogólniej, z filozoficznego punktu widzenia, bezpieczeństwo jest związane z wartościami<sup>1</sup>, a ściślej z wartościami ustrukturyzowanymi, czyli z aksjologią. Aksjologię może mieć tylko osoba<sup>2</sup>. Powstaje pytanie, o jaką osobę chodzi? Czy mowa jest tutaj, używając języka prawniczego, tylko o osobach fizycznych czy także o osobach prawnych, stowarzyszeniach i różnego rodzaju organizacjach? Wątpliwości nie pozostawiają osoby fizyczne, które tym się odróżniają od innych istot żywych, że potrafią głosić wartości, choćby takie jak: życie, zdrowie, przyjaźń, rodzina oraz odpowiednio się o nie troszczyć i zabiegać. Czy zatem „państwo” jako organizacja polityczna, terytorialna, nie ma świadomości wartości? Pytanie to, na które błyskawicznie nasuwa się twierdząca odpowiedź, jest dość trywialne. Równie oczywiste jest, jak w przypadku osób fizycznych, że państwo, a więc także inne osoby prawne, posiadają wartości i je w odpowiedni sposób artykułują zgodnie z przyjętą hierarchią. Dla podmiotu, któremu może przysługiwać cecha „bycia bezpiecznym”, charakterystyczne jest, że zazwyczaj nie są to przypadki pojedynczych wartości, ale raczej konglomeratów wartości. Dodać należy także, że czasami można zaobserwować aksjologiczną niestabilność, polegającą na zmianie wyznawanych wartości i ich hierarchii, co może

<sup>1</sup> J. Szmyd, *Bezpieczeństwo jako wartość. Refleksja aksjologiczna i etyczna*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem*, red. P. Tyrała, Kraków 2000, s. 45.

<sup>2</sup> J. Konieczny, *O pojęciu bezpieczeństwa*, Kraków 2012, s. 9.

być związane z modyfikacją priorytetów, często konieczną z powodu zmian sytuacji podmiotu bezpieczeństwa.

Drugim warunkiem możliwości bycia podmiotem bezpieczeństwa jest posiadanie jakiegoś zasobu dóbr, materialnych i/lub niematerialnych. Warunek ten wydaje się oczywisty, nie ma bowiem sensu mówienie o bezpieczeństwie kogoś/czegoś, kto nie posiada niczego. Spełnienie tego warunku też jednak nie wyczerpuje listy kryteriów przynależności do zbioru podmiotów, którym może przysługiwać cecha bycia bezpiecznym. Podmiot bezpieczeństwa musi ponadto mieć także zdolność suwerennego podejmowania decyzji dotyczących tego zasobu. Podsumowując, „podmiotem bezpieczeństwa może być obiekt posiadający jakiś zasób, będący w stanie podejmować decyzje dotyczące tego zasobu i uznający pewną aksjologię, tzn. mający zdolność do wyartykułowania swojej hierarchii wartości<sup>3</sup>”.

Poziom bezpieczeństwa nie ma waloru stałości. Aby jednostka mogła przypisać sobie cechę „bycia bezpieczną” na określonym, pożądanym, optymalnym poziomie, musi podejmować adekwatne działania wpływające na ów poziom. Jednym ze sposobów osiągania optymalnego bezpieczeństwa jest stworzenie systemu bezpieczeństwa, zgodnie z przyjętą aksjologią i rodzajem dóbr, chronionych tym systemem.

Przed scharakteryzowaniem niepewności w kontekście systemów bezpieczeństwa, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czym jest niepewność. W zależności od obszaru rozważań, w różnych – nieraz nawet bardzo słabo powiązanych ze sobą dziedzinach, takich jak psychologia, fizyka, statystyka, finanse, ekonomia, psychologia, inżynieria, teoria decyzji itd., termin „niepewność” jest stosowany w różnych znaczeniach. Jest to sytuacja naturalna.

Wydaje się, że w dziedzinie bezpieczeństwa pojęcie niepewności używane jest najczęściej do wyrażania stopnia przeświadczenia o wystąpieniu/niewystąpieniu w przyszłości pewnych zjawisk, do wskazywania braków w dostępnej dla badacza wiedzy, a także podczas charakteryzowania informacji, które ze swej natury często nie są jednoznaczne. Zawsze, gdy ma się do czynienia z ograniczonym w jakiś sposób zasobem wiedzy lub gdy możliwych jest kilka równoległych rozwiązań danej sytuacji, pojawia się problem niepewności.

Podstawowym pytaniem, dyktowanym przez zjawisko niepewności, nie jest wątpliwość, czy wiadomo wszystko, ale czy wiadomo wystarczająco dużo lub tyle, ile wiedzieć się powinno w związku z założonym celem. Istotny jest również sposób wykorzystania dostępnej wiedzy, aby móc podejmować jak najlepsze, optymalne w danej sytuacji, decyzje. Najtrafniejszym podejściem

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 11.

do rozwiązania tego typu dylematów jest pragmatyzm, zorientowany głównie na użyteczność skutków wypracowywanych rozwiązań danej kwestii<sup>4</sup>.

Istnieje cały szereg dobrze opracowanych i ogólnie uznanych narzędzi statystycznych, wykorzystywanych głównie w ekonomii, do obliczania i wyrażania niepewności. Ściślej rzecz ujmując, są one stosowane dla szacowania ryzyka, związanego z konkretnymi decyzjami. Pomiar ryzyka jest istotny zwłaszcza tam, gdzie warunkiem użyteczności podjętej decyzji jest wiarygodna informacja o stopniu prawdopodobieństwa jakiegoś stanu czy zdarzenia. Należy dodać, że mimo dość powszechnej praktyki utożsamiania pojęcia niepewności z pojęciem ryzyka, zagadnienia te są zupełnie inne.

Ujmowanie niepewności z perspektywy szacowania ryzyka ma charakter sformalizowany i ilościowy. Jest ono możliwe i celowe do stosowania w przypadku badania zbioru zjawisk o znanym rozkładzie częstości ich występowania, natomiast całkowicie zawodzi w przypadku badania zdarzeń jednostkowych, a z takimi ma się zwykle do czynienia w dziedzinie bezpieczeństwa. Tu zazwyczaj wystarczyć musi opisowe potraktowanie zjawiska niepewności. Na poziomie opisowym niepewność wyrażana jest przez szereg różnych terminów określających subiektywny stopień prawdopodobieństwa, na przykład mało prawdopodobne, nieprawdopodobne, możliwe (istnieje taka szansa), prawdopodobne, wysoce prawdopodobne, prawie na pewno<sup>5</sup>. Poza tymi określeniami stosuje się także tzw. poziomy pewności (zaufania), które przypisywane są do konkretnych opinii, twierdzeń, sądów. Wyróżnia się trzy takie poziomy: pierwszy, dotyczący tzw. wysokiej pewności, przesądzający o tym, że twierdzenie bazuje na wysokiej jakości informacjach lub natura rozpatrywanego problemu czyni twierdzenie możliwie pewnym. Poziom drugi, tzw. umiarkowana pewność, mówiący o tym, że dostępna informacja jest podatna na wiele interpretacji lub że jest wiarygodna, ale wystarczająco nie potwierdzona. Ostatni, poziom trzeci, tzw. niska pewność, za pomocą którego opisuje się informację fragmentaryczną lub wątpliwą lub informację, która oparta jest na źródłach niegodnych zaufania<sup>6</sup>.

Istotna dla analityka rozwiązującego konkretny problem, w którym pojawia się zjawisko niepewności, jest konieczność przestrzegania zasady transparentności. Chodzi o to, że przedstawiane wnioski, opinie, prognozy itd., powinny być wypracowane w sposób przejrzysty, a droga dojścia do nich nie budziła wątpliwości. Ponadto obowiązkiem analityka jest także udzielanie odpowiedzi na ewentualne pytania ze strony zleceniodawcy, a dotyczące np.

<sup>4</sup> [www.senseaboutscience.org/data/files/resources/127/SAS012\\_MSU\\_ONLINE.pdf](http://www.senseaboutscience.org/data/files/resources/127/SAS012_MSU_ONLINE.pdf), s. 9.

<sup>5</sup> M.M. Lowenthal, *Intelligence. From Secrets to Policy*, Los Angeles 2012, s. 142.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 143.

sposobu przyjęcia takiego a nie innego twierdzenia, założeń stworzonej opinii, oraz – przede wszystkim – źródeł rozpatrywanej niepewności<sup>7</sup>.

W każdym systemie bezpieczeństwa pewne jest jedno, mianowicie niepewność. Jest ona egzystencjalnym zjawiskiem występującym we wszystkich relacjach międzyludzkich, zwłaszcza w obszarze szeroko pojętego bezpieczeństwa. Fakt jej istnienia rodzi tzw. dylematy bezpieczeństwa (*security dilemma*), które są bardziej fundamentalne i typowe dla studiów o bezpieczeństwie, aniżeli wojna, konflikt czy strategia itp., ponieważ warunkowane są poprzez wszechobecną niepewność<sup>8</sup>. Ta ostatnia nie jest chwilowym i nietrwałym zjawiskiem. Przeciwnie, ostatecznie jest nieunikniona, codziennie, w różnym zakresie i odczuciu, towarzysząc każdemu podmiotowi bezpieczeństwa. Niepewności nie należy utożsamiać z niebezpieczeństwem (*insecurity*), gdyż ta pierwsza, mówiąc obrazowo i metaforycznie może być wyobrażona jako „dom”, który składa się z kilku pokoi. Każde z pomieszczeń może mieć różny poziom bezpieczeństwa. Może zdarzyć się i tak, że poprzez rozbudowane zaufanie wśród darzących się nim członków społeczeństwa, stopień bezpieczeństwa został osiągnięty, choć te jednostki dalej mieszkają w jednym z „bezpiecznych pokoi domu niepewności”. W kontekście międzynarodowych relacji niepewność skutkuje tym, że rządzący nigdy nie posiadają stuprocentowej pewności co do intencji, motywów i zamiarów swoich przeciwników. Innymi słowy, nigdy nie zdobędą wiedzy pewnej co do aktualnych lub przyszłych zachowań swoich konkurentów. Taka sytuacja określana jest mianem nierozwiązywalnego problemu niepewności (*unresolvable uncertainty*), będącego rdzeniem konsekwencji istnienia dylematów bezpieczeństwa. Czynniki warunkujące ten problem są wielorakie, przy czym mogą zostać sprowadzone do dwóch zjawisk psychologicznych. Chodzi mianowicie o dwuznaczną symbolikę broni oraz o tzw. problem innych umysłów (*other minds problem*)<sup>9</sup>. Dwuznaczna symbolika broni dotyczy trudności związanych z odróżnieniem broni ofensywnej od defensywnej, bo jak głosi stare powiedzenie: „to, czy twoja broń jest ofensywna czy defensywna, zależy tylko od tego, czy naciśniesz spust czy nie”. W zależności od realiów konkretnej sytuacji, broń raz będzie służyła do ataku, a innym razem posłuży do obrony. Nigdy natomiast nie wiadomo, kiedy do takiego zdarzenia dojdzie. Natomiast tzw. problem innych umysłów referowany jest jako niezdolność do całkowitego poznania intencji, motywów, przekonań, emocji, uczuć przeciwnika. Mówiąc dosłownie, nie istnieje

<sup>7</sup> J.B. Steinberg, *The Policymaker's Perspective: Transparency and Partnership*, [w:] *Analyzing Intelligence. Origins, Obstacles, and Innovations*, red. R.Z. George, J.B. Bruce, Washington 2008.

<sup>8</sup> K. Booth, N. Wheeler, *Uncertainty*, [w:] *Security Studies. An Introduction*, red. D. Williams, London 2008, s. 133–134.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 134.

możliwość „wejścia w umysł” innego podmiotu. Wydaje się celowe, mówiąc o problemie innych umysłów, mówienie o zasadzie ograniczonego zaufania, hołdowanie której może przyczynić się do redukcji poziomu niepewności. Brak takiej reguły może przyczynić się do powstania na poziomie państwowym, ale nie tylko, bardzo dotkliwych skutków, będących reperkusjami kosztów popełnionego błędu, które nigdy nie są trywialne. Historia zna wiele przypadków, w których objawił się problem innych umysłów, poczynając od drobnych, dyplomatycznych nieporozumień, poprzez mylną interpretację informacji wywiadowczych, a skończywszy na niemożności przewidzenia nieuchronnych działań wojennych. Trudności te potęgują różnice kulturowe między narodami oraz ścisła ochrona informacji państwowych. Paradoksalnie rzecz ujmując, dwuznaczna symbolika i problem innych umysłów są zjawiskami reprezentującymi „pewność niepewności” (*the certainty of uncertainty*)<sup>10</sup>. Te same zjawiska dotyczą, na gruncie bezpieczeństwa biznesu, organizacji gospodarczych, których dylematy mogą dotyczyć rozpoznawania sytuacji kryminologicznej okolicy, w której działają (a przeciwnikiem jest przestępca kryminalny). Przed takimi samymi dylematami może także stanąć, i zazwyczaj staje, osoba indywidualna, rozpatrując swoje osobiste bezpieczeństwo.

Niepewność warunkuje też tzw. dylematy bezpieczeństwa, które dotyczą interakcji między podmiotami bezpieczeństwa. Chodzi mianowicie o dylemat interpretacji (*dilemma of interpretation*) oraz dylemat reakcji (*dilemma of response*), z którymi borykają się osoby podejmujące decyzje z zakresu bezpieczeństwa. Ten pierwszy powstaje, gdy decydent boryka się z problemem oceny zachowań przeciwnika. Może stać przed kwestią odpowiedzi na m.in. takie pytania, jak czy „siły wojskowe” konkurenta w konkretnym okresie, mają charakter ofensywny czy raczej defensywny, czy zakup nowych czołgów ma na celu zwiększenie systemu obronnego państwa „x”, czy raczej państwo „x” zamierza wejść w zbrojny konflikt, czy parta polityczna, która głosi powszechną dostępność broni dla każdego pełnoletniego obywatela, zamierza bardziej dosadnie „wypowiadać” się w tym zakresie, czy niepubliczna szkoła wyższa „y”, ogłaszająca nabór na prawo, zapowiadając przy tym studia bez obowiązku zapłaty czesnego, może stanowić zagrożenie dla niepublicznej szkoły wyższej w której pracuje decydent. Generalnie, dylemat bezpieczeństwa sprowadza się do konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak interpretować dane zachowanie, motyw, intencje.

Dylemat reakcji rodzi się, gdy w tym samym konkretnym przypadku zaistnieje dylemat interpretacji. Najpierw należy zaobserwować zjawisko, zanalizować problem, aby móc w jakiś sposób się do niego ustosunkować. Na tym

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 136.

etapie decydenci muszą odpowiedzieć na pytanie: jak zareagować, co zrobić. Należy zauważyć, że nie zawsze rozwiązanie dylematu reakcji będzie wymagało podjęcia aktywności ze strony podmiotu bezpieczeństwa. Celowa czasem jest/będzie bezczynność. W przypadku obu dylematów kluczem do sukcesu jest zawsze dostęp do informacji. Żeby móc interpretować, należy posiadać wiedzę o tym, co ma być analizowane, a aby reagować, trzeba być dobrze poinformowanym na temat sposobów odpowiedzi i ich możliwych konsekwencji. Istotne wydaje się pytanie, co się może stać, jeśli podmiot bezpieczeństwa zareaguje na błahy, niesłuszny, sprowokowany sygnał. Jeśli dylemat reakcji oparty był na błędnych przeświadczeniach co do intencji i motywów przeciwnika, może dojść do spotęgowania stopnia wzajemnej wrogości, w sytuacji która tego nie wymagała. Podmiot, w stosunku do którego zareagowano nie mając przy tym uzasadnionych podstaw, będzie musiał się bronić, aby móc zachować poczucie bezpieczeństwa. Dojdzie do „spiętrzenia” wzajemnej niechęci, mimo że sytuacja faktyczna tego w żaden sposób nie wymagała. Zjawisko takie określane jest jako tzw. paradoks bezpieczeństwa (*security paradox*)<sup>11</sup>. Jednostka, która sprowokowała tę sytuację w celu polepszenia własnego poziomu bezpieczeństwa, spowodowała, że ostatecznie, zarówno ona, jak i przeciwnik stracili na tym, obniżając swoje poziomy bezpieczeństwa. W związku z tym należy podkreślić, że rozwiązywanie dylematów bezpieczeństwa powinno być pozostawione osobom kompetentnym, posiadającym potrzebną do tego typu rozważań wiedzę, choć często działają one w sytuacji deficytu informacyjnego i pod presją czasu. Wydaje się dość oczywiste, że u podłoża dylematów bezpieczeństwa leży strach przed tym, co jest oraz przed tym, co będzie. Podmioty bezpieczeństwa operujące zasobami dóbr, nie chcą stracić elementów tych zasobów, co powoduje, że interpretują i reagują na bodźce wysyłane ze strony innych jednostek.

Podmioty bezpieczeństwa, oprócz samej świadomości istnienia omawianych dylematów, powinny być wrażliwe na powszechność ich występowania (*security dilemma sensibility*)<sup>12</sup>. Wskazane byłoby, aby decydenci mieli zdolność przewidywania „ruchów” przeciwnika, jego zamierzeń, przed ich faktycznym urealnieniem. Dzięki odpowiedniemu prognozowaniu zdarzeń, środki potencjalnie potrzebne do utrzymania optymalnego poziomu bezpieczeństwa mogłyby zostać zgromadzone, a przynajmniej zabezpieczone, zgodnie z zasadą *Si vis pacem, para bellum*.

W tym miejscu nasuwają się pytania dotyczące rozumowań używanych podczas procesu interpretowania danych oraz przewidywania możliwego

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 135.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 141.

rozwoju wydarzeń na podstawie wnioskowania abdukcyjnego. Paradoksalnie w tego rodzaju inferencjach, których prawidłowa realizacja w konkretnym przypadku powinna redukować niepewność decyzyjną, na każdym kroku rozumowań pojawia się zjawisko niepewności. Wniosek taki związany jest z charakterem tych inferencji, który ma cechy niemonotoniczności. Większości przypadków rozumowań są to tzw. rozumowania podważalne (*defeasible inference*). W tym typie wnioskowaniach nowe informacje mogą przyczynić się do wskazania wątpliwości w prawidłowości twierdzeń, które wcześniej zostały uznane za prawdziwe<sup>13</sup>. Logika podważalna, która jest bazą dla tego typu rozważań, pozwala na rozumowanie w sytuacji niepewności i niekompletności wiedzy, sytuacji, która jest typową dla szeroko rozumianego zapewniania bezpieczeństwa. Podczas tego procesu na jego początku, ale także w trakcie nigdy nie jest tak, że decydentom udaje się ujawnić wszystkie relewantne informacje i zabezpieczyć wszystkie odpowiednie dane. Brak wiedzy może być „tymczasowo” uzupełniony poprzez generalizacje, które nadadzą spójność możliwym interpretacjom i reakcjom na zdarzenia. Niemniej, po uzyskaniu nowej wiedzy, będą one musiały być zweryfikowane, dzięki czemu zostanie rozstrzygnięty status ich uzasadnienia tzn. uznanie, czy są one adekwatne w danych okolicznościach czy też nie.

Zgodnie z tzw. zasadą wrażliwości dylematów bezpieczeństwa, głównym celem podmiotów bezpieczeństwa jest prognozowanie możliwości interpretacyjnych i reakcyjnych dotyczących potencjalnych zdarzeń, mogących wystąpić w bliższej lub dalszej perspektywie czasowej. Określenie tych rozwiązań jako prognostycznych, jest jak najbardziej uzasadnionym zabiegiem, ponieważ ich stworzenie jest tylko próbą myślowego „odtworzenia” jakiegoś fragmentu bliżej nieokreślonej przyszłości, gdzie jej prawdziwość/pewność w chwili planowania, nie wymaga i nie może wymagać potwierdzenia, co zgodne jest ze zjawiskiem powszechności oraz nierozwiązywalność niepewności. U podłoża rozwiązywania dylematów bezpieczeństwa w zakresie logicznych struktur inferencyjnych, leży – wspomniany wcześniej – abdukcjonizm.

Poszukiwanie wyjaśnień jest jedną z najbardziej typowych form aktywności poznawczych. Pytania: „dlaczego stało się tak-a-tak?”, „po co?”, „jako do tego doszło?”, „jak można interpretować zgromadzone informacje?”, „jak zareagować na dane zdarzenie?” – są podstawowymi zagadnieniami, uzyskanie na nie odpowiedzi jest jednym z głównych celów podmiotów bezpieczeństwa. W kontekście procesu funkcjonowania systemu bezpieczeństwa to właśnie ujawnione w sprawie informacje muszą zostać w racjonalny sposób zinter-

<sup>13</sup> F. Bex, *Evidence for a Good Story: A Hybrid Theory of Arguments, Stories and Criminal Evidence*, Groningen 2009, s. 25.

pretowane i wyjaśnione, a na ich podstawie będzie można uzyskać konkretne wnioski o charakterze zagrożenia.

Hipotezy tworzone podczas inferencji abdukcyjnych, są propozycjami rozwiązań dylematów bezpieczeństwa, zarówno interpretacyjnego, jak i reakcji, ale także znajdują swoje zastosowanie w wypełnianiu zasady wrażliwości dylematów. Dobra praktyka zapewniania bezpieczeństwa przez realizację odpowiedniego systemu, zależy w dużej mierze od poprawnego podejmowania decyzji (jak zinterpretować uzyskaną informację, co oznacza dana informacja, jak na nią zareagować, czy posiadane środki są wystarczające do utrzymania pożądanego poziomu bezpieczeństwa, czy należy je zwiększyć, jakie konsekwencje może przynieść zaistniałe zdarzenie itp.) na podstawie wielokrotnie przetwarzanych, dostępnych w sprawie informacji. Każda decyzja w obszarze bezpieczeństwa wymaga uwzględnienia dostępnego materiału informacyjnego, jego wiarygodności i siły, przyszłego wykorzystania w celu wskazania możliwych kierunków rozwoju interesującej dla decydenta sprawy. Tymczasem proces podejmowania decyzji przez podmioty bezpieczeństwa napotyka na swojej drodze wiele przeszkód. Oczywiście jest, że materiał, na którym można byłoby oprzeć pojedyncze rozstrzygnięcie, może być zwyczajnie niedostępny w sprawie, bo na przykład nie udało się go ujawnić lub został zniszczony przez konkurentów, przeciwnicy mogą zapewniać efektywną kontrolę nad transmisją przekazywanych informacji<sup>14</sup>. Nie oznacza to jednak, że z powodu tego rodzaju ograniczeń niemożliwe jest sprawne i właściwe podejmowanie decyzji. Wymaga to jednak uświadomienia sobie istnienia tego rodzaju przeszkód, zagrożeń z tym związanych i dokonywania, za sprawą takiego myślenia, ustawicznego polepszania procesu śledczego i minimalizowania ryzyka oraz niepewności, przez doskonalenie przebiegu podejmowania decyzji i nabywaniu wiedzy o ludzkim zachowaniu<sup>15</sup>. Zaznaczyć należy, że generowanie dużej liczby hipotez akcji wymaga od decydentów jednoczesnego przetwarzania różnorodnych informacji i danych, z uwzględnieniem ich potencjalnego znaczenia dla konkretnego przypadku, a przecież możliwości poznawcze i myślowe ludzkiego umysłu są ograniczone. Najczęstszym źródłem błędów w tworzeniu i ocenie hipotez są poznawcze ograniczenia i uprzedzenia (*cognitive biases*). Pojawiają się one podczas procesu podejmowania decyzji jako odpowiednie schematy myślenia, często uproszczone i błędne. Jednym z dobrze znanych zagrożeń, immamentnie związanych z zapewnianiem bezpieczeństwa, jest tzw. efekt tunelowy (*tunnel vision*). Pojawia się, gdy najbar-

<sup>14</sup> P. Stelfox, *Criminal Investigation. An Introduction to principles and practice*, Portland 2009, s. 174.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 174.

dziej prawdopodobna interpretacja zdarzenia/informacji, jaką udało się do pewnego momentu skonstruować, jest uznawana jako hipoteza kierunkowa, warunkująca reakcję, przez co pozostałe, alternatywne możliwości, są niewystarczająco analizowane<sup>16</sup>. Rezultatem efektu tunelowego jest interesowanie się tylko tymi informacjami, które są relewantne dla początkowej hipotezy, podczas gdy istotne dane mogą zostać utracone, zwłaszcza w tych sprawach, w których analizowany splot wydarzeń okazał się niepoprawny<sup>17</sup>. Wiąże się to z kolejnym źródłem zagrożenia występującym w procesie rozstrzygania dylematów bezpieczeństwa podczas rozumowania na podstawie zgromadzonych informacji, a mianowicie tzw. błąd konfirmacji (*confirmation biases*). Polega on na tym, że poszukuje się przede wszystkim takich faktów, które weryfikują i potwierdzają hipotezy i wcześniej poczynione założenia, a jednocześnie ignoruje to, co mogłoby temu zaprzeczać albo dyskredytować informacje w oparciu o które sformułowano hipotezy. Występuje na etapie, gdy zostały już stworzone wielorakie hipotezy, a decydenci pomijają oszacowanie „diagnostyki” posiadanych informacji, za sprawą której można znacząco wpłynąć na oceny względnego stopnia prawdopodobieństwa różnych hipotez<sup>18</sup>. Niebezpieczeństwem związanym z błędem konfirmacji jest także to, że często objawia się on jako nieświadoma tendencja afirmacji pierwszych teorii, opinii, gdzie możliwość rozpoznania tego zjawiska jest znacznie trudniejsza niż wtedy, gdy posiada się świadomie wiedzę o takim potencjalnym ryzyku<sup>19</sup>.

Kolejnym problemem, który może przyczynić się do obniżania poziomu bezpieczeństwa, jest tzw. myślenie grupowe (*groupthink*) określane też jako „gromadomyślenie”. Oczywiście jest, że owo zjawisko występuje tam, gdzie ma się do czynienia z jakimś skupiskiem ludzi, mniejszym lub większym, a więc także w obszarze systemów bezpieczeństwa, gdzie angażowani są różnego rodzaju specjaliści. Myślenie grupowe prowadzi do podejmowania błędnych decyzji i kryzysów, gdyż umożliwia grupie widzenie i słyszenie tylko tego, co chce, zgodnie z aforyzmem „widzimy to, co chcemy widzieć”. Kluczową rolę odgrywa tutaj przywódca, decydent, który swoim autorytetem i doświadczeniem zawodowym może wywierać presję do podejmowania rozwiązań, które będą zgodne z jego kierunkiem myślenia. Wydawać by się mogło, że każdy z członków grupy wnosi do niej twórczy intelektualny wkład, czego skutkiem powinna być rzeczowa i wielostronna ocena sytuacji oraz podjęcie właściwej decyzji. To dlatego powszechnie się uważa, że myślenie zespołowe

<sup>16</sup> F. Bex, *op. cit.*, s. 4.

<sup>17</sup> S. van den Braak, *Sensemaking Software for Crime Analysis*, Utrecht 2010, s. 20.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 20.

<sup>19</sup> B.E. Turvey, *Criminal Profiling. An Introduction to Behavioral Evidence Analysis*, Amsterdam 2008, s. 144–145.

zapewnia lepsze wyniki, niż samodzielne. Okazuje się jednak – i to bardzo często – że inteligencja grupy wcale nie przewyższa poziomu inteligencji jej poszczególnych członków, że decyzje rozmaitych społeczności są wyjątkowo nietrafne i że byłoby lepiej, gdyby były one podejmowane przez pojedyncze osoby. Zespół bowiem ulega złudzeniu co do swojej nieomyślności i wyższości intelektualnej, przy czym złudzenie to jest tym silniejsze, im wyższy jest status społeczny każdego z uczestników, im wyższym dyplomem może się on legitymować i im większy jest poziom wewnętrznej spójności grupy<sup>20</sup>.

Daje się zauważyć, że zjawisko to dotyczy też sposobu analizowania informacji dostępnych w sprawie. Może wówczas wystąpić specyficzne „filtrowanie informacji”, tzn. członkowie grupy starają się nie dopuścić informacji sprzecznych ze zdaniem grupy, informacje niepomyślne są lekceważone, rozumowanie o dowodach jest ograniczane do analizy zaledwie paru działań bez weryfikacji całej gamy innych rozwiązań, gardzi się określonymi hipotezami, które początkowo zostały uznane za niezadowalające przez większość członków grupy, grupa korzysta w małym stopniu z możliwości uzyskania informacji od ekspertów, którzy mogliby oszacować zyski i straty, wykazuje też selektywną tendencyjność w sposobie reagowania na informacje, zależnie od tego, czy są one w zgodzie z wcześniej podjętymi decyzjami czy nie<sup>21</sup>.

Jak się okazuje, nie można całkowicie wyeliminować zjawiska myślenia grupowego, ale można dążyć do jego minimalizacji. Począwszy od przybrania odpowiedniej postawy przez lidera danej grupy, który powinien każdemu z członków przypisać konkretną, odpowiedzialną rolę, umożliwić im wypowiadanie własnych, sądów, przekonań i proponowanie uzasadnionych rozwiązań, rozpatrywanie szerokiego zakresu rozwiązań. Zdaniem I. Janisa, twórcy tego pojęcia, przynajmniej jeden z członków danej grupy powinien odgrywać rolę „advokata diabła”, którego zadaniem jest „szukanie dziury w całym”, czyli wyszukiwanie i zgłaszanie wszelkich możliwych rozbieżności dowodowych i interpretacyjnych<sup>22</sup>.

Wracając do możliwości rozwiązywania dylematów bezpieczeństwa, konsekwencją czego powinna być redukcja stopnia niepewności, kluczową rolę może odegrać analiza informacji, a właściwie jej efekty. Pozwala krytycznie spojrzeć na zgromadzone informacje, dokonanie ich interpretacji i co najważniejsze, wyniki pracy analityków mogą być propozycjami reakcji na te dane. Ponadto zadaniem analityka może być ostrzeżenie decydentów przed „wejściem w tunel” lub uświadomienie im takiej możliwości. Analiza może

<sup>20</sup> T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007, s. 105.

<sup>21</sup> D.R. Forsyth, *Group Dynamics*, Belmont 2009, s. 339–343.

<sup>22</sup> B. Kellerman, *Political Leadership*, Pittsburgh 1986, s. 327–346.

dostarczyć „świeżego”, niezależnego spojrzenia na sprawę i dostępne dowody, przez wskazanie alternatywnych interpretacji i identyfikację brakujących informacji<sup>23</sup>. Wydaje się, że analiza informacji jako narzędzie dla redukcji poziomu niepewności, powinna być nieodłączną częścią każdego funkcjonującego systemu bezpieczeństwa, a to ze względu na korzyści, jakie może zapewnić dla utrzymania optymalnego poziomu bezpieczeństwa.

Jedną, wydaje się że oczywistą, z przeszkód poznawczych, która może przyczynić się do powstania błędów w generowaniu hipotez, jest ograniczona zdolność pracy ludzkiej pamięci, która jednocześnie może zawierać i przetwarzać limitowaną ilość hipotez, informacji, relacji między nimi<sup>24</sup>. Pomocnym rozwiązaniem może okazać się oprogramowanie komputerowe, które umożliwia wizualizację rozumowania w konkretnej sprawie przez zobrazowanie tego procesu przy użyciu odpowiednich schematów, wykresów, diagramów czy tabel<sup>25</sup>. Pojemność pamięci komputera jest nieporównywalnie większa niż rozmiar pamięci ludzkiej, a sztuczna inteligencja pozbawiona jest uprzedzeń poznawczych, wszystko można tutaj zaplanować i sukcesywnie udoskonalać. Tego typu programy jednak są kosztowne. Od dawna panuje przekonanie, że bezpieczeństwo to „pasożyt”, wchłonie każdą ilość środków, a i tak bezpieczeństwo absolutne nie zostanie nigdy osiągnięte. Rolą decydenta systemu bezpieczeństwa jest więc wypracowanie takiej relacji koszt/efektywność, aby w ostatecznym rozrachunku było to opłacalne.

W rozwiązywaniu dylematów bezpieczeństwa pomocne mogą być także reguły heurystyczne, zwane czasem metaforycznie „logikami”, dyktowane ogólnym sposobem widzenia świata. Są one następujące: pierwsza to logika fatalistyczna. Zakłada ona, że od współzawodniczenia o bezpieczeństwo nie ma ucieczki, a konflikt jest podstawą tego współzawodnictwa. Może tu chodzić o konflikt międzynarodowy, ale także o inne konflikty, np. pomiędzy starającym się uniknąć odpowiedzialności przestępcą a ścigającym go państwem, pomiędzy podmiotem starającym się zapobiec stratom w swoim zasobie, a kimś, kto ów zasób, w całości lub w części chciałby „prawem lub lewem” sobie przywłaszczyć. Patrzenie przez pryzmat logiki fatalistycznej nie pozostawia miejsca na międzyludzkie zaufanie, na zdolność do kompromisu, a rozwiązanie problemów bezpieczeństwa widzi przede wszystkim w sile. W stosunkach międzynarodowych głównym narzędziem zapewnienia bezpieczeństwa będzie więc odstraszenie, w polityce wewnętrznej zresz-

<sup>23</sup> S. van den Braak, *op. cit.*, s. 4.

<sup>24</sup> P. Pirolli, S. Card, *The Sensemaking Process and Leverage Points for Analyst Technology as Identified through Cognitive Task Analysis*, McLean 2005, s. 5.

<sup>25</sup> F. Bex et al., *Sense-Making Software for Crime Investigation: How to Combine Stories and Arguments?*, „Law, Probability and Risk” 2007, No. 6, s. 145.

tą również, manifestując się np. w formie nastawionej na surową represję polityki karnej.

Drugą koncepcją jest „logika” łagodzenia. Jej założeniem jest teza, że chociaż współzawodnictwo, konkurowanie w zakresie bezpieczeństwa, jest nieuniknione, to jednak może ono być ograniczane i łagodzone. Konkurencyjne podmioty nie muszą odwoływać się do środków skrajnych przez np. deklarację ograniczenia użycia siły, rezygnację ze stosowania kary śmierci itp.

Koncepcją trzecią jest „logika przekraczania” naturalnej rzekomo tendencji człowieka do wchodzenia w konflikt, czyli odrzucenia zasady *homo domini lapus*. Traktuje ona społeczność międzynarodową i społeczeństwa lokalne jako podmioty zdolne do dokonywania wyborów, budowania na skłonności do unikania konfliktów i wzajemnym zaufaniu, oczywiście przy utrzymaniu jakiegoś elementu siły<sup>26</sup>.

Trzeba też pamiętać, że mówiąc o konflikcie, niekoniecznie ma się na myśli konflikt zbrojny czy w ogóle konflikt wymagający użycia siły. Konflikt interesów ekonomicznych może wszak zachodzić nawet między przyjaciółmi. Redukcja niepewności zawsze jednak wymaga uzyskania informacji, które kontrpartner stara się ukryć. Chodzi przede wszystkim o fakty, a potem, na ich podstawie, o przeprowadzenie precyzyjnych, wiarogodnych i dokładnych analiz<sup>27</sup>.

Tradycyjne ujęcia wiązały niepewność z szacowaniem ryzyka. Wiedza o szacowaniu, określaniu i pomiarze ryzyka w bezpieczeństwie jest bardzo rozległa i skomplikowana. Tymczasem, rzecz ciekawa, najnowsze ujęcia tej kwestii zdają się sugerować odejście od traktowania ryzyka jako kategorii centralnej. Jest ona zastępowana właśnie poszukiwaniem informacji na temat kierunków, tendencji i przyczyn zmian w zachodzących procesach, istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa. W bezpieczeństwie międzynarodowym chodziłoby zatem o wykrywanie zmian w prowadzonej przez poszczególne podmioty polityce, w bezpieczeństwie wewnętrznym i bezpieczeństwie biznesu zmian w sytuacji kryminologicznej. I w jednym i w drugim obszarze ciągle zachodzą zmiany i stosowane modele w określaniu ryzyka dezaktualizują się, wraz z ich zachodzeniem, powstają bowiem nowe problemy, dostarczające „nowych niepewności”. Potrzebnych informacji mogą dostarczać tradycyjne i nowe formy działań rozpoznawczych, ale widać wyraźnie, że wśród form gromadzenia relewantnej wiedzy, jest wielkie pole dla nauki, szczególnie dla badań empirycznych.

<sup>26</sup> K. Booth, N. Wheeler, *op. cit.*, s. 139.

<sup>27</sup> R.M. Clark, *Intelligence Analysis. A Target-Centric Approach*, Los Angeles 2013, s. 3.

Podsumowując należy powtórzyć: niepewność towarzyszy wszystkim relacjom międzyludzkim. Co więcej, próba jej minimalizacji również ma przymioty niepewności ze względu na podważalny charakter rozumowań wykorzystywanych podczas procesu redukcyjnego. Występuje także w obszarze bezpieczeństwa, którego podmiotami mogą być osoby posiadające zasób dóbr oraz zdolność do podejmowania suwerennych decyzji dotyczących tego zasobu. Sposób radzenia sobie z dylematami bezpieczeństwa warunkuje poziom niepewności, który może być redukowany istniejącymi od dawna narzędziami analitycznymi lub „dobrym wywiadem”. Dla decydenta podstawą powinna być wiarygodna informacja, a to, co z nią ma uczynić, winno być jedną ze składowych sytemu bezpieczeństwa.

Być może jednak niepewność w bezpieczeństwie determinowana jest przez jeden dylemat „nadrzędny” – lokalizacją granicy pomiędzy bezpieczeństwem a wolnością. Kluczowa dla zrozumienia i redukcji niepewności może być obserwacja i analiza przesunięć i konsekwencji zmian tej granicy, w obrębie poszczególnych podmiotów bezpieczeństwa. Przypomnieć tu można słowa Adama Mickiewicza:

*W innych krajach, jak słyszę, trzyma urząd drabów,  
Policjantów różnych, żandarmów, konstabłów,  
Lecz jeśli miecz tam tylko bezpieczeństwa strzeże,  
Żeby w tych krajach była wolność, nie uwierzę.*

### Abstract

#### Uncertainty in security systems

Uncertainty is an existential phenomenon that lies in all human relations, will accompany the analysis and decisions taken in any security system. The most important and typical manifestations of uncertainty in security are: the dilemma of interpretation about motives, intentions and capabilities of other; and the dilemma of response related to the issue of how to respond to threats. The problem of uncertainty in the security systems generally is considered to be unsolvable even talk certainty of uncertainty, however, there are philosophical and empirical approaches and analytical methods for reducing uncertainty in the course of decision-making. The paper presents the theoretical aspects of uncertainty in security systems, discusses the meaning of these dilemmas, and has potential for reducing extent of the problem.

## Literatura

- Bex F. et al., *Sense-Making Software for Crime Investigation: How to Combine Stories and Arguments?*, „Law, Probability and Risk” 2007, No. 6.
- Bex F., *Evidence for a Good Story: A Hybrid Theory of Arguments, Stories and Criminal Evidence*, Rijksuniversiteit Groningen, Groningen 2009.
- Booth K., Wheeler N., *Uncertainty*, [w:] *Security Studies. An Introduction*, red. P. Williams, Routledge, London 2008.
- Braak S. van den, *Sensemaking software for crime analysis*, „SIKS Dissertation Series No. 2010-12”, Universiteit Utrecht 2010.
- Clark R.M., *Intelligence Analysis. A Target-Centric Approach*, SAGE, Los Angeles 2013.
- Forsyth D.R., *Group Dynamics*, Wadsworth, Cengage Learning, Belmont 2009.
- Kellerman B., *Political Leadership*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh 1986.
- Konieczny J., *O pojęciu bezpieczeństwa*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2012, nr 1 (VI).
- Pirolli P., Card S., *The Sensemaking Process and Leverage Points for Analyst Technology as Identified through Cognitive Task Analysis*, „Proceedings of the 2005 International Conference on Intelligence Analysis”, McLean VA 2005.
- Romer T., Najda M., *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Steinberg J.B., *The Policymaker's Perspective: Transparency and Partnership*, [w:] *Analyzing Intelligence. Origins, Obstacles, and Innovations*, red. R. Z. George, J.B. Bruce, Georgetown University Press, Washington 2008.
- Stelfox P., *Criminal Investigation. An Introduction to Principles and Practice*, Willan Publishing, Portland 2009.
- Szmyd J., *Bezpieczeństwo jako wartość. Refleksja aksjologiczna i etyczna*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem*, red. P. Tyrała, Kraków 2000.
- Turvey B.E., *Criminal Profiling. An Introduction to Behavioral Evidence Analysis*, Academic Press – Elsevier, Amsterdam 2008.
- [www.senseaboutscience.org/data/files/resources/127/SAS012\\_MSU\\_ONLINE.pdf](http://www.senseaboutscience.org/data/files/resources/127/SAS012_MSU_ONLINE.pdf).

Mateusz Kolaszyński  
Uniwersytet Jagielloński

## Nadzór nad cywilnymi służbami specjalnymi<sup>1</sup>

W Polsce działają trzy cywilne służby specjalne: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW), Agencja Wywiadu (dalej AW) oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne (dalej CBA). Poprzednikiem dwóch pierwszych był działający w latach 1990–2002 Urząd Ochrony Państwa (dalej UOP). Zgodnie z definicją, legalną funkcjonującą w polskim porządku prawnym, do służb specjalnych zaliczane są również Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służba Wywiadu Wojskowego<sup>2</sup>. Jednak nadzór nad wojskowymi służbami specjalnymi stanowi do pewnego stopnia odrębne zagadnienie. Przede wszystkim inaczej przebiegał rozwój instytucji nadzoru nad służbami specjalnymi cywilnymi i wojskowymi po 1989 r., które m.in. podlegały innemu ministrowi (ministrowi obrony narodowej) lub w innym okresie czasu szefowi Sztabu Generalnego WP. Ogólnie można stwierdzić, że tempo zmian w dostosowaniu do demokratycznych standardów było w przypadku wojskowych służb specjalnych dużo wolniejsze<sup>3</sup>. Dość zaznaczyć, że do 2003 r. Wojskowe Służby Informacyjne, działające zanim powstały SKW i SWW, funkcjonowały bez odrębnej ustawy kompetencyjnej<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Projekt sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2012/05/N/HS5/02373.

<sup>2</sup> Po raz pierwszy definicję służb specjalnych w aktach prawnych wprowadzono w 1995 r. w załączniku do uchwały Sejmu RP z 30 lipca 1992 r., Regulamin Sejmu RP (MP z 1992 r. Nr 23, poz. 271 z późn. zm.), gdzie powołując Sejmową Komisję ds. Służb Specjalnych wskazano, że pod pojęciem tym należy rozumieć Urząd Ochrony Państwa oraz Wojskowe Służby Informacyjne. W aktach prawa powszechnie obowiązującego w Polsce zdefiniowano identycznie (podmiotowo) zakres pojęcia „służby specjalne”. Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.) art. 11 wskazuje, że służbami specjalnymi są ABW, AW, SKW, SWW oraz CBA.

<sup>3</sup> D. Rowicka, *Służby specjalne w Polsce*, [w:] *Bezpieczny obywatel bezpieczne państwo*, red. J. Wiśniewski, J. Czapka, Lublin 1998, s. 110.

<sup>4</sup> Obszerniej na temat najważniejszych kwestii spornych pojawiających się w toku prac legislacyjnych nad ustawą o WSI zob.: J. Niedziela, *Nowe podstawy prawne działania Wojskowych Służb Informacyjnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 4, s. 34–45.

Istotne dla określenia zakresu przedmiotowego prowadzonych rozważań jest zdefiniowanie pojęcia nadzoru, a przede wszystkim odróżnienie go od pojęcia kontroli. Jak zauważa E. Ochendowski, jednym z głównych celów obu czynności jest zapewnienie prawidłowego działania administracji, jednak często nie uwzględnia się zachodzącej pomiędzy nimi różnicy<sup>5</sup>. To, co zdecydowanie odróżnia nadzór od kontroli, to przewidziana prawem możliwość wiążącej ingerencji w działalność organu nadzorowanego w celu skorygowania jej w pożądanym kierunku. Ta właściwość jest cechą wspólną większości definicji nadzoru pojawiających się w doktrynie prawa administracyjnego<sup>6</sup>. Podobnie ujęcia można spotkać w prawie konstytucyjnym, np. zdaniem B. Banaszaka, nadzór obejmuje kontrolę oraz kompetencje do merytorycznego korygowania działalności podmiotu poddanego nadzorowi<sup>7</sup>.

Zgodnie z tymi ustaleniami, za organy sprawujące nadzór nad cywilnymi służbami po 1989 r. zostały uznane: Prezes Rady Ministrów, minister spraw wewnętrznych, koordynator ds. służb specjalnych i tym organom zostało poświęcone najwięcej uwagi. Nie zostaną tutaj omówione kwestie związane z kontrolą sprawowaną przez organy władzy ustawodawczej, sądowniczej i tzw. organy ochrony i kontroli prawa. Mimo istotnej roli kontroli sprawowanej przez Sejm, w tym sejmową Komisję ds. Służb Specjalnych, sądy powszechne, prokuratorów z Prokuratorem Generalnym na czele czy Najwyższą Izbę Kontroli, trudno łączyć ich działalność z nadzorem nad cywilnymi służbami specjalnymi<sup>8</sup>. Wydaje się, że w związku z występującym w Polsce parlamentarno-gabinetowym systemem rządów, taką ogólną kompetencję do działań nadzorczych można przypisać jedynie wybranym organom egzeku-

<sup>5</sup> E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 362.

<sup>6</sup> J. Starościak, *Zarys nauki administracji. Część ogólna*, Warszawa 1971, s. 356; E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 189; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 35; F. Longschamps, *Rzecz o system kontroli nad administracją*, „Kontrola Państwowa” 1964, z. 3, s. 4; A. Wiktorowska, M. Wierzbowski, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Land, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997, s. 97; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 164–165. Trzeba odnotować, że w związku z istnieniem wielu definicji legalnych pojęcia nadzoru, w literaturze pojawiają się wątpliwości, czy możliwe i celowe jest formułowanie uniwersalnej definicji nadzoru, zob.: L. Bar, *Położenie prawne przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968, s. 123; A. Chelmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski et. al., *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000, s. 107–108.

<sup>7</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 632–633.

<sup>8</sup> Jedynym aspektem kontroli zasygnalizowanym w artykule jest kontrola sposobu, w jaki niektóre organy egzekutywy sprawują nadzór nad cywilnymi służbami specjalnymi.

tywy<sup>9</sup>. Rozróżnienie na nadzór władzy wykonawczej i kontrolę wykonywaną przez pozostałe segmenty władzy występuje w literaturze dotyczącej służb specjalnych. S. Zalewski twierdzi, że „zakres cywilnej kontroli służb specjalnych w państwie demokratycznym obejmuje zarówno funkcje kontrolne władzy sądowniczej i ustawodawczej, jak i nadzór organów władzy wykonawczej”<sup>10</sup>.

Tak rozumiany nadzór nad służbami specjalnymi jest zagadnieniem bardzo obszernym, stąd prowadzone rozważania koncentrują się jedynie na przedstawieniu rozwoju tej instytucji od 1989 r. Właśnie w tym okresie rozpoczęto budowę zrębów dzisiejszych rozwiązań, które następnie – w mniej lub bardziej konsekwentny sposób – były rozwijane. W dalszej części artykułu więcej uwagi poświęcono przedstawieniu aktualnych rozwiązań. Jest to o tyle istotne, że w ostatnim okresie nastąpiły liczne zmiany w tej materii. Końcowa część artykułu została poświęcona zagadnieniu relacji między organem nadzorczym a szefami poszczególnych służb. W tych relacjach istotne jest ustalenie granicy między cywilnymi politykami wybranymi w demokratycznych wyborach, a neutralnymi politycznie szefami służb specjalnych. Jest to pytanie o zakres nadzoru, tzn. o stopień limitowanej prawem ingerencji w działalność służb specjalnych. Ingerencji, która z jednej strony ma zapewnić zgodność działań danej służby z polityką konkretnego rządu, a z drugiej gwarantować neutralność polityczną służbom specjalnym i możliwość sprawnego działania. Jest to obszerne zagadnienie, w związku z czym w artykule skupiono się jedynie na kwestiach związanych z zapewnieniem gwarancji formalnych i instytucjonalnych przed nadmierną ingerencją polityków w bieżącą działalność służb specjalnych.

## 1.

Zmiany w cywilnych służbach specjalnych rozpoczęły się w związku z przemianami ustrojowymi, jakie miały miejsce w Polsce na przełomie lat 80. i 90. XX w. W tamtym okresie istotne okazało się stworzenie ram prawnych pozwalających egzekutywie na skuteczny nadzór nad służbami specjalnymi. W sensie formalnym Służba Bezpieczeństwa – odpowiedzialna w latach

<sup>9</sup> Należy jednak odnotować, że w literaturze nie wyklucza się w niektórych sytuacjach ustrojowych działalności nadzorczej ze strony innych organów. Rozważania w tej kwestii w odniesieniu do parlamentu zob.: R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, s. 273–276.

<sup>10</sup> S. Zalewski, *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2002, s. 118–119; M. Bożek, *Nadzór Prezesa Rady Ministrów nad służbami specjalnymi i sposoby jego realizacji w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 13; A. Żebrowski, *Kontrola cywilna nad służbami specjalnymi III Rzeczypospolitej (1989–1999). Zagadnienia politologiczno-prawne*, Kraków 1999, s. 107 i 118–119.

1956–1990 za cywilny wywiad i kontrwywiad oraz pełniąc funkcję policji politycznej, była jedną z formacji bezpośrednio podporządkowanych ministrowi w ramach monolitu, jakim było ówczesne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. W wyniku zmian wprowadzonych w 1990 r. przez tzw. pakiet ustaw policyjnych (o urzędzie ministra spraw wewnętrznych<sup>11</sup>, o Policji<sup>12</sup> oraz o Urzędzie Ochrony Państwa<sup>13</sup>), MSW uzyskało całkowicie nową strukturę. Scentralizowany i zhierarchizowany dotąd resort został podzielony na cywilne i polityczne MSW oraz apolityczne i fachowe pionierzy podległych ministrowi, ale autonomicznych organów centralnych: Komendanta Głównego Policji, Szefa UOP, Komendanta Straży Granicznej<sup>14</sup>.

Minister spraw wewnętrznych, zgodnie z ustawą z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie ministra spraw wewnętrznych, stał się naczelnym organem administracji państwowej realizującym politykę państwa w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 1 ust. 1). Zgodnie z art. 2 ust. 1, do jego zadań należał m.in. nadzór nad działalnością powstałego w miejscu zlikwidowanej Służby Bezpieczeństwa – UOP, w zakresie ustalonym odrębnymi ustawami. Odnosiło się to w głównej mierze do wyżej wspomnianej ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (dalej ustawa o UOP). Ów nadzór miał sprowadzać się do czuwania nad ogólną polityką szefa UOP, jej zgodnością z polityką państwa i prawidłową polityką kadrową. Minister dzielił z premierem kompetencje organizacyjne i personalne. Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra spraw wewnętrznych określał szczegółową strukturę i zadania UOP (art. 3) oraz powoływał szefa UOP po zasięgnięciu opinii Politycznego Komitetu Doradczego (art. 4 ust. 2). Minister miał też rozdzielać środki finansowe podległemu organowi.

Merytorycznie kierownictwo nad działalnością UOP należało od tej pory do szefa UOP (art. 4 ust. 1). Minister miał prawo wkraczać w jego działalność wówczas, gdy upoważniały go do tego akty normatywne<sup>15</sup>. Status szefa UOP uległ poważnemu usamodzielnieniu i autonomizacji w porównaniu do pokrewnych służb z okresu PRL. Uzyskał on pozycję centralnego organu administracji państwowej i został najwyższym dowódcą podległej formacji oraz służbowymi przełożonymi wszystkich funkcjonariuszy (art. 20). Co równie

<sup>11</sup> Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 30, poz. 181).

<sup>12</sup> Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179).

<sup>13</sup> Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 180).

<sup>14</sup> J. Widacki, *System bezpieczeństwa wewnętrznego – ewolucja struktur i funkcji*, [w:] *Druha fala polskich reform*, red. L. Kolarska-Bobińska, Warszawa 1999, s. 217.

<sup>15</sup> J. Zimowski, *Wystąpienie parlamentarne z dnia 6 kwietnia 1990 r.*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, wydanie specjalne, s. 26.

istotne, spoczywała na nim pełna odpowiedzialność przed naczelnymi organami administracji rządowej za działanie podległego urzędu<sup>16</sup>.

Budowa od podstaw neutralnego politycznie UOP stanowiła jedno z założeń szerszej koncepcji polegającej na odpolitycznieniu działania służb resortu spraw wewnętrznych poprzez oddzielenie cywilnego kierownictwa ministerstwa od fachowych, apolitycznych oraz zweryfikowanych formacji policyjnych. Nowa cywilna służba specjalna zgodnie z ustawą o UOP posiadała własną, odrębną od MSW strukturę organizacyjną. Warto dodać, że UOP został organizacyjnie wyodrębniony nie tylko z pionu organów spraw wewnętrznych, ale również przestał być w organizacyjnym związku z powołaną Policją<sup>17</sup>.

Przyglądając się wprowadzonym w następnych latach nowelizacjom ustawodawstwa można stwierdzić, że ten wykształcony w 1990 r. model uległ największej modyfikacji w latach 1996–1997, w związku z reformą centrum administracyjnego państwa. Nadzór nad szefem UOP został przeniesiony z ministra spraw wewnętrznych na Prezesa Rady Ministrów (art. 28 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej<sup>18</sup>). Zgodnie z art. 34 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej<sup>19</sup>, premier miał od teraz samodzielnie określać zadania UOP. Do jego kompetencji należało wytyczanie corocznych kierunków działania oraz mianowanie i odwoływanie szefa tej służby. Premier przejął od ministra kompetencje do wydawania aktów wykonawczych, został też organem odwoławczym od decyzji szefa UOP. Powierzenie w 1997 r. Prezowski Rady Ministrów szerokich uprawnień nadzorczych stworzyło problem, kto w praktyce będzie te uprawnienia wykonywał. W początkowym okresie utworzono organ ministra – członka Rady Ministrów, któremu premier przekazywał w drodze rozporządzenia istotne uprawnienia związane z nadzorem nad służbami specjalnymi. W 1997 r. wydano dwa takie rozporządzenia powierające bieżący nadzór nad służbami specjalnymi kolejno Zbigniewowi

<sup>16</sup> A. Misiuk, *Przeobrażenia modelu zarządzania w dziedzinie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w Polsce w latach dziewięćdziesiątych*, [w:] *Podstawy organizacji i kierowanie – wybrane problemy*, red. A. Misiuk, K. Rajchel, Szczytno 2007, s. 278.

<sup>17</sup> S. Płowucha, *Zagadnienia prawne organizacji i funkcjonowania Policji*, Szczytno 1995, s. 6.

<sup>18</sup> Dz.U. Nr 106, poz. 497. Jak twierdzi J. Widacki, wyłączenie UOP ze struktury MSW było motywowane względami politycznymi. Celem miało być osłabienie pozycji ministra spraw wewnętrznych, zob. J. Widacki, *op. cit.*, s. 234.

<sup>19</sup> Dz.U. Nr 106, poz. 496.

Siemiątkowskiemu<sup>20</sup> i Januszowi Pałubickiemu<sup>21</sup>. W rządzie Leszka Millera zaniechano powoływania tego organu, wychodząc z założenia, że rozwiązanie takie nie sprawdziło się w polskich warunkach<sup>22</sup>.

Na mocy art. 34 pkt 21 omawianej nowelizacji, wzmocniona pod względem formalnym została pozycja szefa UOP – kosztem ministra spraw wewnętrznych. Organ ten zyskał prawo do zarządzania czynności operacyjnych najgłębiej ingerujących w prawa i wolności jednostki: kontroli korespondencji, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej. Określał on zasady i tryb wydawania dokumentów legalizacyjnych. Minister stracił też uprawnienia do tworzenia funduszu operacyjnego – zasady jego tworzenia i gospodarowania nim określał od tej pory szef UOP. Ponadto utracił wpływ na rekrutację do służby, a także na określenie zasad jej przebiegu w kwestiach związanych z umundurowaniem, uzbrojeniem czy zakwaterowaniem.

Ta sama nowelizacja wprowadziła dodatkowo do ustawy o UOP regulacje o Kolegium ds. Służb Specjalnych – organie opiniodawczo-doradczym Rady Ministrów w sprawach programowania, nadzoru i koordynowania działań służb specjalnych oraz innych formacji mundurowych, jeśli podejmują one działania w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa<sup>23</sup>. W skład Kolegium miał wchodzić jako przewodniczący Prezes Rady Ministrów oraz powoływany i odwoływany przez niego sekretarz, ministrowie odpowiedzialni za: sprawy wewnętrzne, sprawy zagraniczne, obronę narodową, finanse publiczne oraz szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego. Grono to zasilali także minister – członek Rady Ministrów właściwy do spraw koordynowania działalności służb specjalnych, jeżeli został wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów. Dodatkowo w pracach Kolegium mieli uczestniczyć, bez prawa głosu, szefowie służb specjalnych oraz przewodniczący Sejmowej Komisji ds. służb specjalnych. Swojego przedstawiciela do prac w Kolegium mógł delegować również Prezydent RP (art. 12 ust. 4).

<sup>20</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 13 stycznia 1997 r. w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania ministra – członka Rady Ministrów Zbigniewa Siemiątkowskiego (Dz.U. Nr 5, poz. 27).

<sup>21</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 7 listopada 1997 r. w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania ministra – członka Rady Ministrów Janusza Pałubickiego (Dz.U. Nr 136, poz. 924).

<sup>22</sup> S. Hoc, *Sytuacja organizacyjno-prawna polskich służb specjalnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 3, s. 33. Szerzej tematyka praktyki sprawowania nadzoru przez Prezesa Rady Ministrów została przedstawiona w drugiej części opracowania.

<sup>23</sup> Do tych formacji ustawa o ABW zalicza: Policję, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową, Służbę Więzienną, Biuro Ochrony Rządu, Służbę Celną, urzędy skarbowe, izby skarbowe, organy kontroli skarbowej, organy informacji finansowej oraz służby rozpoznania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 11).

Do zadań Kolegium należało formułowanie ocen oraz wyrażanie opinii w sprawach istotnych dla działalności służb specjalnych. Na czoło wysuwają się tutaj takie kwestie, jak powoływanie i odwoływanie szefów tych służb, określanie kierunków i planów działania służb specjalnych, szczegółowych projektów budżetów (przed rozpatrzeniem ich przez Radę Ministrów), projektów aktów normatywnych i innych dokumentów rządowych. Kolegium pełniło ponadto funkcję organu opiniodawczo-doradczego, który miał pomagać premierowi w wykonywaniu uprawnień związanych z bezpośrednim nadzorem nad szefem UOP i koordynacją działań służb specjalnych między sobą i w ramach funkcjonowania państwa w sektorze bezpieczeństwa. Za mniej istotną dla prowadzonych rozważań można uznać drugą sferę działalności opiniodawczo-doradczej Kolegium, związaną ze sferą ochrony informacji niejawnych<sup>24</sup>.

Na zakończenie przedstawionych w formie sygnalizacji kwestii związanych z genezą nadzoru nad cywilnymi służbami specjalnymi warto jeszcze odnotować, że powstałe w 2002 r. na bazie UOP dwie nowe cywilne służby specjalne: ABW i AW, również zostały podporządkowane premierowi. Sama zaś ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (dalej: ustawa o ABW)<sup>25</sup> zasadniczo nie wprowadzała nowych rozwiązań w zakresie nadzoru egzekutywy. Niemal identyczne rozwiązania zostały zastosowane w przypadku powołanej na mocy ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (dalej: ustawa o CBA)<sup>26</sup> w trzeciej z obecnie funkcjonujących cywilnych służb specjalnych – CBA.

## 2.

Obecnie kluczowe miejsce w ramach nadzoru nad cywilnymi służbami specjalnymi zajmuje Prezes Rady Ministrów. Wskazanie ogólnej kompetencji Prezesa Rady Ministrów w zakresie nadzoru nad cywilnymi służbami specjalnymi miało miejsce w art. 33a ust. 1 pkt 7 i 7a ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej<sup>27</sup> oraz w ustawach kompetencyjnych regulujących funkcjonowanie cywilnych służb specjalnych<sup>28</sup>. Zgodnie z powyż-

<sup>24</sup> Drugi ze wskazanych obszarów jest związany z przejęciem przez Kolegium ds. Służb Specjalnych zadań, które do 2001 r. były wykonywane przez Komitet Ochrony Informacji Niejawnych, zob. szerzej S. Zalewski, *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2005, s. 125.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708 z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437.

<sup>28</sup> Art. 3 ust. 2 ustawy o ABW i art. 5 ust. 2 ustawy o CBA.

szymi przepisami, premier sprawuje nadzór nad działalnością administracji rządowej nieobjętą zakresem działań administracji rządowej, wykonywaną przez ABW, AW, CBA. O usytuowaniu cywilnych służb specjalnych przesądzają: ustawa o ABW i ustawa o CBA, określając szefów cywilnych służb specjalnych jako centralne organy administracji rządowej bezpośrednio podporządkowane Prezesowi Rady Ministrów (art. 3 ust 1 i 2 ustawy o ABW; art. 5 ust. 2 ustawy o CBA). Ustawy kompetencyjne wskazują na szerokie spektrum uprawnień nadzorczych premiera powierzając szefowi rządu nie tylko te związane z bezpośrednim nadzorem, ale także z koordynacją działań służb specjalnych czy kwestiami organizacyjnymi i personalnymi.

Bezpośrednia podległość szefów ABW, AW oraz CBA Prezesowi Rady Ministrów oznacza przede wszystkim nadzór, jaki nad nimi i kierowanymi przez nich służbami sprawuje premier<sup>29</sup>. Zgodnie z art. 7 ustawy o ABW i art. 12 ustawy o CBA, nadzór ten przybiera postać trzech zasadniczych instrumentów: określania kierunków działania, zatwierdzania planów rocznych oraz przyjmowania sprawozdania z działalności za rok poprzedni. Wiążą się z tym ściśle uregulowane w art. 13 ustawy o ABW uprawnienia Prezesa Rady Ministrów do wydawania wiążących wytycznych oraz prawo żądania informacji i opinii m.in. od szefów cywilnych służb specjalnych w odniesieniu do działalności prowadzonej przez podległe im urzędy (art. 13 ust. 1). Ponadto szef rządu wyraża zgodę na podjęcie współpracy przez szefów cywilnych służb specjalnych z organami i służbami innych państw (art. 8 ust. 2 ustawy o ABW i art. 2 ust. 2a ustawy o CBA). W ramach uprawnień nominacyjnych i organizacyjnych do jego kompetencji należy przede wszystkim powoływanie i odwoływanie szefów tych służb<sup>30</sup> oraz nadawanie im w drodze zarządzenia statutów, które określają ich organizację wewnętrzną (art. 20 ust. 1 ustawy o ABW i art. 11 ust. 1 ustawy o CBA).

Sposób realizowania przez premiera nadzoru w omawianej materii stanowi pochodną rozwiązań ustrojowych, które szef rządu może zastosować. Chodzi o możliwość przewidzianą w art. 149 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>31</sup>, zgodnie z którą w skład rządu mogą być

<sup>29</sup> M. Bożek, *Charakter i pozycja prawna polskich służb specjalnych w strukturze aparatu państwa*, „Zeszyty Naukowe AON” 2005, nr 2, s. 157.

<sup>30</sup> Szef rządu powołuje szefów cywilnych służb specjalnych po zasięgnięciu opinii prezydenta, Kolegium ds. służb specjalnych oraz sejmowej Komisji ds. służb specjalnych, przy czym w przypadku szefa CBA ustawa precyzuje, że jest on powoływany na czteroletnią kadencję (art. 14 ust. 1 ustawy o ABW; art. 6 ust 1 ustawy o CBA). Należy podkreślić, że udzielane opinie nie mają charakteru wiążącego. Obsada stanowiska szefów cywilnych służb specjalnych jest zatem samodzielnym uprawnieniem premiera, do którego należy ostateczna decyzja w tej sprawie. Zob. M. Bożek, *op. cit.*, s. 156.

<sup>31</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

powoływani nie tylko ministrowie resortowi, lecz również tzw. ministrowie zadaniowi (ministrowie „bez teki”). Skorzystanie przez premiera z tej możliwości oznacza, że zasadniczą część przedstawionych powyżej uprawnień może realizować wyznaczony przez niego minister.

Dokonując pewnych uogólnień na tle dotychczasowej praktyki, można mówić o dwóch możliwych sposobach realizowania nadzoru nad cywilnymi służbami specjalnymi<sup>32</sup>. W pierwszym z nich w imieniu premiera nadzór sprawuje jeden z członków Rady Ministrów, przy czym możliwe są tutaj dwa warianty. Pierwszy polega na powołaniu w skład gabinetu ministra „bez teki”, którego szczegółowy zakres działania określa premier w drodze rozporządzenia. Taki minister jest określany mianem ministra – członka Rady Ministrów – koordynatora służb specjalnych. Rozwiązanie to znalazło zastosowanie w latach 1997–2001, kiedy ministrami-koordynatorami byli: Zbigniew Siemiątkowski (rząd Włodzimierza Cimoszewicza) i Janusz Pałubicki (rząd Jerzego Buzka) oraz w latach 2005–2007, kiedy funkcję tę pełnił Zbigniew Wassermann<sup>33</sup> (rządy Kazimierza Marcinkiewicza i Jarosława Kaczyńskiego). Z kolei w drugim wariancie, który rozwinął się w ostatnim okresie, nadzór jest sprawowany przez jednego z ministrów resortowych, w dotychczasowej praktyce był to minister odpowiedzialny za sprawy wewnętrzne. O takim nadzorze można mówić od 2011 r. w związku z przekazaniem przez premiera nadzoru nad służbami specjalnymi ówczesnemu ministrowi spraw wewnętrznych Jackowi Cichockiemu,<sup>34</sup> który pełnił tę funkcję do 25 lutego 2013 r.

W ramach drugiego sposobu realizowania nadzoru, szef rządu jest jedynym członkiem Rady Ministrów nadzorującym cywilne służby specjalne, a tym samym ponoszącym odpowiedzialność polityczną za ich działalność. W tym wypadku zadania wynikające z kompetencji nadzoru przysługujące premierowi wykonują upoważnieni przez niego urzędnicy z Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Przykłady takiego rozwiązania można odnaleźć podczas funkcjonowania pierwszego rządu Donalda Tuska (2007–2011). W tym okresie początkowo za nadzór nad służbami specjalnymi odpowiedzialny był Paweł Graś, który był sekretarzem stanu i pełnomocnikiem ds. bezpieczeństwa, koordynatorem służb specjalnych (od 16 listopada 2007 r. do 11 stycz-

<sup>32</sup> M. Bożek, *Nadzór...*, s. 25–28.

<sup>33</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2 listopada 2005 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania ministra – członka Rady Ministrów Zbigniewa Wassermanna (Dz.U. Nr 221, poz. 1904); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 13 kwietnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu działania ministra – członka Rady Ministrów Zbigniewa Wassermanna (Dz.U. Nr 64, poz. 450).

<sup>34</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 24 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Jacka Cichockiego – ministra spraw wewnętrznych – w zakresie koordynacji służb specjalnych (Dz.U. Nr 254, poz. 1524).

nia 2008 r.). Następnie nadzór w „zastępstwie” premiera sprawował Jacek Cichocki, który był sekretarzem stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów i jednocześnie sekretarzem Kolegium ds. Służb Specjalnych.

Zgodnie z aktualnym stanem prawnym, kwestie bezpośredniego nadzoru reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28 lutego 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Bartłomieja Sienkiewicza – ministra spraw wewnętrznych w zakresie koordynacji służb specjalnych<sup>35</sup>. Rozporządzenie powierza ministrowi spraw wewnętrznych niemal wszystkie uprawnienia nadzorcze przysługujące zgodnie z ustawami premierowi. Przede wszystkim jest on odpowiedzialny za inicjowanie polityki wobec służb specjalnych w ramach Rady Ministrów. W związku z tym przygotowuje, uzgadnia i wnosi do rozpatrzenia przez Radę Ministrów projekty ustaw, rozporządzeń i innych aktów prawnych oraz dokumentów rządowych dotyczących służb specjalnych (§ 1 ust. 2 pkt 1). Może żądać od szefów służb specjalnych informacji związanych z planowaniem i wykonywaniem powierzonych im zadań (§ 1 ust. 2 pkt 2) oraz zapoznaje się z informacjami przekazywanymi przez służby specjalne (§ 1 ust. 2 pkt 5). Ponadto zapewnia współdziałanie służb specjalnych w celu realizacji ich ustawowych zadań (§ 1 ust. 2 pkt 3). Istotnym uprawnieniem jest wyrażanie zgody na współdziałanie służb specjalnych z właściwymi organami i służbami innych państw (ABW i AW), a w przypadku CBA także z organizacjami międzynarodowymi (§ 1 ust. 2 pkt 4).

Zadania, które „pozostały” przy premierze ograniczają się do wydawania aktów wykonawczych w zakresie, w jakim upoważniają go do tego ustawy kompetencyjne. Można tutaj wskazać na takie obszary, jak wydawanie w drodze zarządzenia statutów określających strukturę organizacyjną cywilnych służb specjalnych, czy kwestie związane z uprawnieniami funkcjonariuszy, które są regulowane w drodze rozporządzenia. Premier zachował także swoje uprawnienia do powoływania i odwoływania szefów służb. Pozostałe czynności wynikające z ich stosunku służbowego dokonuje zgodnie z rozporządzeniem minister spraw wewnętrznych (§ 1 ust. 2 pkt 9). Na podstawie omawianego rozporządzenia Bartłomiej Sienkiewicz uzyskał nie tylko niemal wszystkie kompetencje premiera związane z bieżącym nadzorem nad cywilnymi służbami specjalnymi, ale też niektóre z przysługujących szefowi rządu uprawnień wynikających z nadzoru nad wojskowymi służbami specjalnymi, m.in. wyrażanie zgody na współdziałanie szefów Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego z organami i służbami innych państw.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 272.

## 3.

Przechodząc do trzeciego zagadnienia, czyli relacji między szefami służb a organem nadzorującym można zauważyć, że w 1990 r. wzmocnieniu uległa pozycja szefa UOP. Przeniesienie nadzoru z ministra na premiera w 1996 i 1997 r. oznaczało dalsze wzmocnienie pozycji szefa tej służby. Wydaje się, że istotnym założeniem dla relacji szef służby – organ nadzorczy w ramach przyjętego w 1990 r. modelu jest to, że nadzór jest limitowany prawem, a organ nadzorczy, niezależnie od tego, czy będzie to premier czy minister, może ingerować w działalność służb specjalnych tylko wtedy, kiedy upoważniają go to tego ustawy. Natomiast co do zasady, za merytoryczną pracę służb opowiadają ich szefowie.

Z relacjami pomiędzy organami nadzorczymi a szefami służb wiąże się kwestia zabezpieczeń przed nadużywaniem przez rządzących możliwości służb specjalnych. Można wskazać na dwa istotne takie zagrożenia. Pierwsze wiąże się z tym, że egzekutywa może nie ujawniać informacji na temat swojej działalności nadzorczej zasłaniając się tajemnicą państwową i w istocie w ten sposób maskować braki w prowadzonym przez siebie nadzorze. Drugie zagrożenie wiąże się z wykorzystywaniem potencjału służb specjalnych do gromadzenia informacji w celu umocnienia swojej pozycji politycznej<sup>36</sup>.

Istnieją różne formy zabezpieczeń przed takimi nadużyciami. Jedne sprowadzają się do gwarancji prawnych zawartych w ustawodawstwie. Z kolei inne polegają na tworzeniu (także na podstawie przepisów prawa) zabezpieczeń instytucjonalnych. W ramach tego pierwszego rodzaju zabezpieczeń H. Born i I. Leigh wskazują na cztery formy zabezpieczeń przed nadmierną ingerencją rządzących w bieżącą pracę służb specjalnych<sup>37</sup>. Przede wszystkim zwracają oni uwagę na formalny wymóg wydawania instrukcji dla szefów służb w formie pisemnej. Podając przykłady funkcjonowania takich rozwiązań wskazują oni na Australię, Kanadę i Węgry. Instrukcje w niektórych krajach są obligatoryjnie przekazywane organowi odpowiedzialnemu za kontrolę zewnętrzną nad służbami. Przywoływani autorzy powołują się na ustawę o Kanadyjskiej Służbie Bezpieczeństwa i Wywiadu (*Canadian Security Intelligence Service Act*, 1985)<sup>38</sup>, zgodnie z którą instrukcje są przekazywane Komisji Nadzoru Wywiadu (*Security Intelligence Review Committee*, SIRC). Z kolei w Australii na mocy ustawy o Inspektorze Generalnym ds. Wywiadu i Bezpieczeństwa (*Inspector-General of Intelligence and Security Act*, 1986) są one przekazywa-

<sup>36</sup> H. Born, I. Leigh, *Democratic Accountability of Intelligence Services*, Geneva 2007, s. 9.

<sup>37</sup> Ibidem, *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*, Oslo 2005, s. 68–72.

<sup>38</sup> Canadian Security Intelligence Service Act, 1985, s. 6(2).

ne, najszybciej jak to jest w praktyce możliwe, Inspektorowi Generalnemu ds. Wywiadu i Bezpieczeństwa (*Inspector-General of Intelligence and Security, IGIS*)<sup>39</sup>. Odnosząc tę formę zabezpieczeń do rodzimych rozwiązań można stwierdzić, że w polskim ustawodawstwie nie ma wyrażonego *expressis verbis* obowiązku wydawania instrukcji w formie pisemnej. W praktyce przynajmniej do 2005 r. zdarzały się przypadki zaniechania stosowania przez Prezesa Rady Ministrów pisemnej, wyodrębnionej procedury przekazywania szefom służb specjalnych zadań do realizacji, o czym informowała Najwyższa Izba Kontroli<sup>40</sup>. Z drugiej strony w polskim systemie nadzoru i kontroli nad służbami specjalnymi nie ma wyspecjalizowanego organu kontroli zewnętrznej podobnego pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym do tych, które występują w Australii i Kanadzie.

Druga grupa zabezpieczeń ma zapewnić jak najdalej idącą neutralność polityczną służb specjalnych. Za przejaw tego typu gwarancji w rodzimych rozwiązaniach może uchodzić przewidziana w art. 12 ust. 3 pkt 4 ustawy o ABW możliwość uczestnictwa przewodniczącego sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych w posiedzeniach Kolegium ds. Służb Specjalnych. Trzecia grupa zabezpieczeń, określana przez H. Borna i I. Leigha jako tzw. polityka otwartych drzwi, polega na przyznaniu szefom służb prawa dostępu do premiera lub prezydenta w celu m.in. wyrażania jakichkolwiek obaw związanych z bieżącym nadzorem nad podległą im służbą. W Wielkiej Brytanii szefowie służb specjalnych, choć bezpośrednio podlegają ministrom, mają prawo do bezpośredniego dostępu do premiera<sup>41</sup>. W Polsce taki kontakt jest zapewniony poprzez uczestnictwo szefów służb specjalnych w posiedzeniach Kolegium ds. Służb Specjalnych (art. 12 ust. 3 ustawy o ABW).

Czwarta grupa zabezpieczeń przed nadużyciami jest budowana w oparciu o organizację wewnętrzną służb specjalnych. Wskazuje się tutaj przede wszystkim na konieczność ustanowienia prawnych ograniczeń dotyczących tego, jakie zadania można zlecać służbom specjalnym. Jako jedno z możliwych rozwiązań proponuje się ustanowienie gwarancji dla funkcjonariuszy do odmowy wykonania instrukcji rządowych, które na przykład mają służyć dostarczeniu informacji na temat krajowych przeciwników politycznych. Istotne są również gwarancje prawne odnoszące się do powoływania i odwoływania szefów agencji. Zabezpieczeniem są także wszelkie rozwiązania zapewniające bezpieczeństwo kadencji i wybór kandydata merytorycznie przygotowanego

<sup>39</sup> Australian Inspector-General of Intelligence and Security Act, 1986, Section 32B.

<sup>40</sup> Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli organizacji służb specjalnych oraz nadzoru nad nimi*, Departament Obrony Narodowej i Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Warszawa 2005, s. 24.

<sup>41</sup> H. Born, I. Leigh, *Making...*, s. 70.

do pełnienia funkcji. Warto wskazać jeszcze na istnienie mechanizmów, które pozwalają funkcjonariuszom na informowanie organów kontroli zewnętrznej w razie obaw związanych z nadmierną ingerencją polityków w funkcjonowanie danej służby. Dużą rolę odgrywa tutaj stworzenie procedury skargowej do organu kontroli zewnętrznej<sup>42</sup>.

W ramach zabezpieczeń instytucjonalnych wspomniani autorzy skupiają się przede wszystkim na konieczności powołania organu zewnętrznego mającego wgląd w działalność służb specjalnych. Autorzy wskazują na występujące w niektórych państwach anglosaskich instytucje inspektora generalnego lub komisarza (USA, Wielka Brytania, Australia, Nowa Zelandia)<sup>43</sup>. Przykładowo w Wielkiej Brytanii działa dwóch takich komisarzy: komisarz ds. kontroli korespondencji i stosowania podsłuchu telefonicznego (*Interception of Communications Commissioner*) i komisarz ds. służb specjalnych (*Intelligence Services Commissioner*). Ich status ustrojowy jest uregulowany w ustawie o zakresie uprawnień śledczych (*Regulation of Investigatory Powers Act*, 2000). Są oni powoływani na trzyletnie kadencje przez premiera spośród osób pełniących uprzednio wyższe funkcje sędziowskie i w okresie pełnienia swojej funkcji są całkowicie niezależni od premiera. Każdy z nich składa szefowi gabinetu roczny raport ze swojej działalności. Premier decyduje, podobnie jak w przypadku raportu Komisji ds. Służb Specjalnych, które treści nie powinny zostać upublicznione, ponieważ przyniosłoby to szkodę bezpieczeństwu państwa, utrudniło zapobieganie i wykrywanie poważnej przestępczości, godziło w brytyjską gospodarkę lub szkodziło interesom poszczególnych służb<sup>44</sup>. Szefowie służb specjalnych są zobowiązani do przekazania im wszelkich dokumentów i informacji koniecznych do wykonywania ich ustawowych funkcji. Mają oni również dostęp do obiektów zajmowanych przez poszczególne służby.

W Polsce nie działa organ zewnętrzny względem egzekutywy o tak szerokich kompetencjach. W tym kontekście warto odnieść się do propozycji powołania w Polsce niezależnego organu kontrolującego służby specjalne<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>43</sup> A. Wills, M. Vermeuten, H. Born, M. Scheinin, M. Wiebusch, *Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in European Union*, Brussels 2011, s. 90–96.

<sup>44</sup> P. Gibson, *Report of the Intelligence Services Commissioner for 2010*, London 2011, s. 1–2.

<sup>45</sup> Raport dotyczący retencji danych telekomunikacyjnych. Propozycje wprowadzenia nowych regulacji ograniczających ingerencję organów państwowych w prywatność obywateli oraz wzmacniających mechanizmy kontroli nad służbami specjalnymi w kontekście prac nad zmianą przepisów dotyczących dostępu do danych telekomunikacyjnych, s. 8–10, [www.bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=2814](http://www.bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=2814) [30.06.2013]. Obecnie propozycja ta przybrała formę projektu ustawy o Komisji Kontroli Służb Specjalnych, który został przekazany 15 października 2013 r. przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych do konsultacji międzyresortowych i społecznych, zob. oficjalna strona ministerstwa spraw wewnętrznych: [www.msw.gov.pl/pl/aktualnosci/11451,Projekt-ustawy-o-Komisji-Kontroli-Sluzb-Specjalnych.html](http://www.msw.gov.pl/pl/aktualnosci/11451,Projekt-ustawy-o-Komisji-Kontroli-Sluzb-Specjalnych.html).

W założeniu członkowie tego organu byłiby powoływani przez Sejm i całkowicie niezależni od władzy wykonawczej. Gronu temu przewodniczyłby doświadczony sędzia, sam skład uzupełniony zostałby o ekspertów o nieposzlakowanej opinii. Proponuje się wyposażać ten organ w bardzo szeroki zakres zadań, m.in. prowadzenie planowych kontroli w służbach specjalnych, bieżące wyjaśnienia wszelkich podejrzeń o ewentualnych nieprawidłowościach w działaniach służb i rozpatrywanie skarg obywateli na ich działanie. Dla wykonania tych zadań organ ma być wyposażony w szerokie kompetencje. W ramach prowadzonych kontroli jego członkowie mieliby dostęp do wszystkich informacji służb specjalnych, bez względu na przepisy wszelkich innych ustaw i posiadaliby uprawnienia kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli. Organ kontroli przedstawiałby Sejmowi jawne sprawozdanie ze swojej działalności, natomiast sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych – sprawozdania niejawne. Ponadto mógłby przedstawiać wnioski w trybie niejawnym – premierowi, ministrom nadzorującym i szefom służb.

\*\*\*

Podsumowując powyższe rozważania można stwierdzić, że zręby systemu nadzoru nad służbami specjalnymi powstały w Polsce w 1990 r. Zaproponowany wtedy model został istotnie zmodyfikowany w latach 1996–1997, w związku z tzw. reformą centrum administracyjnego państwa. Przekazanie w tamtym okresie kompetencji nadzorczych premierowi, pozwala mu na podjęcie decyzji, kto będzie sprawował faktyczny nadzór nad cywilnymi służbami specjalnymi, co daje większą swobodę i szerokie pole do rozwoju praktyki nadzoru. Obecnie w imieniu szefa rządu funkcję tę sprawuje minister spraw wewnętrznych. Powierzenie nadzoru ministrowi odpowiedzialnemu za resort spraw wewnętrznych wydaje się uzasadnione ze względu na zakres jego innych zadań. Niebagatelne znaczenie ma to, że temu resortowi podlegają służby bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym przede wszystkim Policja. Wydaje się, że polskie ustawodawstwo tworzy szereg gwarancji formalnych przed nadmierną ingerencją ze strony rządzących w działalność służb specjalnych. Warto jednak zwrócić uwagę na brak formalnego wymogu sporządzania co do zasady instrukcji i zadań doraźnych na piśmie, co utrudnia później weryfikację działalności nadzorczej.

### Abstract

#### Supervision over Polish intelligence services

The article presents the issue of control over five intelligence and security agencies: the Internal Security Agency (ABW), Foreign Intelligence Agency, Central Anti-Corruption Bureau (CBA), Military Counterintelligence Service, and Military Intelligence Service. After 1989 Poland experienced frequent and quite chaotic changes in the area, which is why there is currently no coherent model of controlling the special services. Some of the solutions applied in the past twenty years hinders effective control. Such control provides one the hand management in line with the priorities of foreign and security policies conducted by civilian politicians, while on the other is a prerequisite for effective external control over the activities of secret services. It is worth mentioning that changes recently introduced in this area are also temporary.

The article focuses on the period 1990 – 2013. The idea of civil supervision over the first secret service institution (Office for State Protection, UOP) emerged in 1990. The regulation became law on the power of the Act of 6th April 1990 on the Office for State Protection. The latest changes to it were introduced in 2013 in a Regulation of the Council of Ministers of 28th February 2013 on the detailed scope of authority of the Minister of Internal Affairs (currently Bartłomiej Sienkiewicz) in the coordination of special services. Besides the legal system, the article presents examples of political practice, and solutions adopted in other constitutional democracies.

### Literatura

Born H., I. Leigh, *Democratic Accountability of Intelligence Services*, The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva 2007.

Born H., I. Leigh, *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*, Publishing House of the Parliament of Norway, Oslo 2005.

Bożek M., *Charakter i pozycja prawna polskich służb specjalnych w strukturze aparatu państwa*, „Zeszyty Naukowe AON” 2005, nr 2.

Bożek M., *Nadzór Prezesa Rady Ministrów nad służbami specjalnymi i sposoby jego realizacji w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3.

Gibson P., *Report of the Intelligence Services Commissioner for 2010*, London 2011.

Hoc S., *Sytuacja organizacyjno-prawna polskich służb specjalnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 3.

Lewicka R., *Kontrola prawotwórstwa administracji o charakterze powszechnie obowiązującym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008.

Misiuk A., *Przeobrażenia modelu zarządzania w dziedzinie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w Polsce w latach dziewięćdziesiątych*, [w:] *Podstawy organizacji i kierowanie – wybrane problemy*, red. A. Misiuk, K. Rajchel, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2007.

Niedziela J., *Nowe podstawy prawne działania Wojskowych Służb Informacyjnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 4.

Płowucha S., *Zagadnienia prawne organizacji i funkcjonowania Policji*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995.

*Raport dotyczący retencji danych telekomunikacyjnych. Propozycje wprowadzenia nowych regulacji ograniczających ingerencję organów państwowych w prywatność obywateli oraz wzmacniających mechanizmy kontroli nad służbami specjalnymi w kontekście prac nad zmianą przepisów dotyczących dostępu do danych telekomunikacyjnych*, [www.bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=2814](http://www.bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=2814) [30.06.2013].

Rowicka D., *Służby specjalne w Polsce*, [w:] *Bezpieczny obywatel bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1998.

Widacki J., *Prehistoria UOP*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, wydanie specjalne.

Widacki J., *System bezpieczeństwa wewnętrznego – ewolucja struktur i funkcji*, [w:] *Druga fala polskich reform*, red. L. Kolarska-Bobińska, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 1999.

Wills A., M. Vermeuten, H. Born, M. Scheinin, M. Wiebusch, *Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in European Union*, Brussels, 2011.

Zalewski S., *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Akademia Obrony Narodowej – Wydział Wydawniczy, Warszawa 2005.

Zimowski J., *Wystąpienie parlamentarne z dnia 6 kwietnia 1990 r.*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, wydanie specjalne.

Zalewski S., *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2002.

Żebrowski A., *Kontrola cywilna nad służbami specjalnymi III Rzeczypospolitej (1989–1999)*, *Zagadnienia politologiczno-prawne*, Oficyna Wydawnicza Abrys, Kraków 1999.

Jan Widacki

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Implementation of the idea of Community Police Forces after 1990

The idea to establish police reporting to the local authorities and not to the government under the name of Straż Miejska (though literally “municipal guard”, referred to as “city police” in the article) was born in 1989/1990. At the time, while carrying out a profound reform of the state, work continued among others on the concept of local and regional authorities and the concept of organs protecting order and security. Conceptual effort nearly instantaneously transformed into legislative work.

As the tasks set in the acts of law (the so-called “own tasks”) of municipal authorities were to include the matters of “public order” (Art. 7 section 1 item 14 of the Act of 8th March 1990 on territorial authorities, Polish *Journal of Laws* No. 16 item 95), it seemed natural that they needed some instruments to protect that order.

On the other hand, working on a concept of model services for protecting order and security, in line with the overarching idea to delegate some competencies of the State to local authorities, an assumption was made to entrust them with at least some forces designed to protect order. This is how the idea to establish city police forces was born. The Act of 6th April 1990 on Police (Polish *Journal of Laws* No. 30 item 179) includes Chapter 4 entitled city police forces, which contains two articles: 23 and 24.

The article 23 stated that:

1. Mayors of cities may, as agreed with the Minister of Internal Affairs, establish uniformed city police forces.

2. The Council of Ministers defines through a regulation detailed principles of collaboration between Police and city police forces, as well as the scope in which the Chief Commander of Police provides expert supervision over these forces and assists them.

It was therefore assumed that the establishment of city police is not a duty of mayors, but a question of their choice. If they did not want or could not, e.g. due to the financial condition of a city or town, establish a policing force reporting to them, they could initiate the establishment of territorial police within their jurisdiction, and participate in the maintenance of such a force in line with the conditions negotiated with the Police, or to do with the general Police operating within their jurisdiction, towards whom they would exercise their rights, as resulting from law (see below).

It was assumed that city police would be established only in municipalities, and it was believed that incurring the entire cost of maintaining such a force may go beyond the capacities of a great proportion of rural municipalities; thus it was believed that these would rather be territorial police posts that would be established in rural areas.

Everything was to a certain degree experimental. In 1989/1990, there was still no certainty about how the territorial authorities would function, how they would cope with their tasks, and also with their finances etc. Forecasting of threats to order and public security could hardly be prognosticated at the time as well. Not only in Poland. It must be reminded that system transformation in this part of Europe was a single gigantic economic, social, civic, and political experiment.

The Art. 23 item 3. of the Act on Police stated that: With respect to the foregoing Art. 24 sections 1-4, the clauses contained in Chapters from 1 to 3 of this Act, and concerning the Police apply *mutatis mutandis* to city police forces.

In turn, Article 24 stipulated that:

1. The detailed scope of tasks, duties, and rights of city police forces, and also their structure, uniforms, insignia and weapons are defined in the rules and regulations of the police force awarded by the mayor of the city, as agreed with the Minister of Internal Affairs.

2. Officers of city police forces perform solely administrative and enforcement duties.

3. Officers of city police forces may not use firearms and/or coercive means, apart from situations defined in Art. 16 section 1 items 1 and 2.

4. The costs related to the operation of city police forces are covered from the funds of territorial authorities.

What do the statements above mean? First of all that city police forces, unlike the Police, cannot run operational intelligence and or investigations. Moreover, as compared to the Police, they have a limited catalogue of coercive means that they can resort to, and they are not allowed to use firearms.

They were only allowed to use "physical, technical, and chemical means used to incapacitate or escort people and stop vehicles." (Art. 16 section 1 item 1) and use duty batons (Art. 16 section 1 item 2). The Act entrusted the "expert" supervision over city police forces to the Chief Commander of the Police, at the same time awarding the commander with no staff or disciplinary powers towards city police officers. Principles for collaboration between the city police forces and the Police required negotiations between respective commanders and city mayors.

The Rules and Regulations of city police forces required arrangements between the mayor and the Minister of Internal Affairs. To make matters easier, on 8th November 1990, the Minister of Internal Affairs, together with the Plenipotentiary Minister for the Reform of Territorial Authorities issued the communication No. 1/90 concerning the establishment of city police forces and relevant communication with the Minister of Internal Affairs. Appended to the communication was "Sample city police force rules and regulations" document, whose objective was to provide a model for individual rules and regulations, thus reducing the duration of consultations between the mayor and the Minister of Internal Affairs in matters concerning negotiation of the rules.

It must be added that city police forces, as mentioned above, were designed not only as a tool of the local authorities designed to carry out the task of "matters of public order". In the Act on the Police, community authorities were entrusted with a range of powers concerning the Police. The article 3 of the said Act stated that "the organs of territorial state administration and territorial authorities participate in the protection of safety and public order in the scope and along the lines defined in this act, and in other legislation".:

In its section 4, the Art. 6 of the Act stipulated that "Police chief officers (in Polish: *komendanci komisariatów*) are nominated and removed by the Regional (Voievodship) Commander (in Polish: *komendant wojewódzki*) of the Police to the recommendation from the County Commander (in Polish: *komendant rejonowy*) of the Police, after consultations with an appropriate organ of territorial authorities".

In turn, Art. 9 section 3 stated that "following the recommendation of the appropriate organ of territorial authorities, the Sub-Regional Commander of the Police establishes and liquidates the posts of territorial police, and also nominates and removes the chief officers of territorial police posts."

In turn, Art. 10 obliged Police commanders to report on their activity, and also to inform about the condition of public security and order to appropriate organs of general administration and territorial authorities.

Art. 11 stipulated that in the matters related to the internal organisation and performance of Police tasks, the organs of general administration and territorial authorities may claim that the organs of the Police provide explanations and return matters to a state conforming to legal order.

Art. 13 section 1 stated that “organs of territorial authorities may participate in covering some costs of operation of territorial police”.

Making it possible for city mayors to establish, on fully voluntarily bases, city police forces, they were at the same time entrusted with an alternative solution, namely, application for establishment of a post/posts of territorial police and participation in the costs of their maintenance.

Territorial police had a similar scope of authorisation to that of city police forces, and its officers – much like the officers of city police – could perform only “non-administrative and enforcement duties and other duties requiring immediate attention, related to notification about crime and protection of crime scene” (Art. 14 section 1). The officers of territorial police forces could use only certain coercive means, namely, “physical, technical, and chemical means designed to incapacitate or convoy people, and to stop vehicles, and duty batons”, and could also use duty dogs (Art. 16 section 3).

Thus, with the Act on Police coming into force, the following model of organs protecting order and security took shape:

| PROTECTED VALUES          | PROTECTING ORGANS                                                                          |
|---------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| State security            | Office for State Protection (Urząd Ochrony Państwa)                                        |
| Public (general) security | Police                                                                                     |
| Public order              | Police, territorial police, and special policing forces and guards (including city police) |

Thus, in the model of services providing the protection of order and security, city police was entrusted – together with Police, territorial police and other policing services – with the protection of public order.

A word of explanation is due here. Legal language makes use of the word “security” with an array of complementations: “state security”, “national security”, “internal security”, “general security”, “public security”, and “citizen security”. Similarly, the word “order” is usually accompanied by a modifying word, as in “public order”, “general order”, and “legal order”. Normative definitions of security and order are lacking. Attempts at defining these notions in the doctrine have frequently been made, which results in an array of obscure doctrinal definitions.

For the purposes of considerations made here, and mindful of the etymology of the word "security" (a state of being free from care and anxiety – and therefore opposed to "threat"), I assume that "state security" is a condition with no threats to the state, "national security" is a state posing no threat to the nation as a whole. In turn, "internal security", "public security", "general security", "citizen security", and "security of people" are states or conditions that provide no threat for individual citizens, their groups – be they small or large, and individual institutions of the state (but not the State as a whole). The threat in this case being falling a victim to crime.

On the other hand, I construe the term "order" ("general", "public") as a condition when citizens, their groups, and institutions are not threatened even with offences. It is only the "legal order" that must be construed very broadly, and on a slightly different plane. I interpret it as a condition when all the rules of law are obeyed.

Therefore, the organs aiming at the safeguarding of security are to prevent crime and prosecute it. The organs whose duty is to protect order are to prevent offences and prosecute them.

City police forces found themselves among organs established to protect order, and therefore combat offences. Their number includes Police (whose main objective is, however, to ensure security, with protection of order dealt by the Police only in the scope not managed by other institutions established for that purpose, i.e. policing forces (in Polish: *straże*, literally "guards"). In Poland, there are a number of such policing forces. Their competencies focus on prosecuting, as a rule, offences (exceptionally, and to a limited scope – also of misdemeanour) committed in specific areas, and – as a rule – of specific character, usually related to the particular characteristics of the area in which the policing force operates. Thus, operating in Poland are: *Straż Leśna* (Forest Police), *Straż Łowiecka* (Game Protection Force), *Straż Parkowa* (Park Rangers), *Straż Rybacka* (Water Bailiffs), *Straż Ochrony Kolei* (Railway Protection Force), and *Straż Miejska* (city police forces, literally "City Guards").

The last of the above was devised to maintain order in the cities, that is to prevent the most frequent offences, and prosecution of the perpetrators of the offences already committed.

Similar policing forces exist in many countries of Europe, usually operating as "municipal police". For example, such police forces exist in France in certain municipalities. They consist of 18,000 officers, which is a small fraction of all the police forces, when compared to the 145,000 officers of the National Police and the 101,000 of officers of National Gendarmerie. Very similar to our municipal policing forces is the city police that has operated

in Slovakia since 1991 and is responsible for public order, correct parking of cars in the cities, and for the order in "minor traffic".

During the first year of operation of the Act, city police forces were established in majority of large cities. Today, urban communities without their own city police are exceptions.

Relatively early, as already in 1994, the institutions of territorial police were liquidated. The reasons behind the decision to liquidate territorial police were twofold. First was the reluctance of sub-regional police commanders, who considered the territorial police not fully operational police forces, and a waste of police jobs. Their "not fully operational" quality was actually vested in law, as on the power of the act, its officers were authorised to conduct neither operational intelligence nor investigative and criminal investigative operations, and had limited options for applying coercive means. Brought up in the cult of repressive police, they as a rule underestimated the role of "first contact" officers who the territorial police officers were to be, and also that of criminal prevention and the "community policy" philosophy related to it, which criminal prevention was to be based on.

By the way, the idea of territorial police was revived a few years later, when the institution of district constables (*dzielnicowy*) and districts (*rewir dzielnicowy*) was introduced.

The other factor that decided, as one could believe, about the liquidation of the institution of territorial police was the mass establishment of city police forces, which took over a large share of the duties that the territorial police could play for the community (yet not for the Police). Having established their city police forces, the authorities of cities were no longer interested in participation in co-financing of territorial police.

The good overall experience with the city police forces, and predominantly with the operation of community authorities resulted in the idea to establish such policing forces also in the rural areas. At the same time, the experience gained by the city police forces and the local communities that developed them encourage the broadening of competencies, including the authorisation of the police forces. In the meantime, expanded were also the tasks entrusted to community authorities. As far as in the Act of 8th March 1990 on community authorities, in its original version, the commune was entrusted with 15 own tasks (Art. 7 of the Act), including the task listed in point 14 as the matters of "public order and fire protection", after the successive amendments. The number of such own tasks amounted already to 19, while the point 14 received the following wording: "of public order and security of citizens and fire and flood protection, including the furnishing

and maintenance of the commune's flood prevention equipment storage". Thus, in the area of interest, the tasks of the commune were expanded by the addition of protection of the citizens' security.

In a result, it was recognised that the matters of community police, which the city police had been by the time, require regulation with a separate act of law. This separate acts of law is the Act of 29th of August 1997 on community policing forces ( in Polish: *straże gminne*; Polish *Journal of Laws* No. 123 item 779).

A profound change introduced by the Act was the possibility of establishing community policing forces also in rural communes. Moreover, the act unified the organisations and principles of operation of such policing forces within the whole country. By that time, each policing force operated on the power of a separate set of rules and regulations, agreed with the Minister of Internal Affairs, fitting the framework very generally defined by the regulations of the Act on Police. The catalogue of means of coercive means legally available to the policing forces was greatly expanded. Introduced also, even though to a limited scope, was the right to use firearms by policing forces officers. Moreover, they were granted the right to control traffic.

All these changes most probably resulted from the needs discovered in real life. This, however, in no way changes the fact that the basic tasks of city police forces set up in 1990 were constructed so that it could provide the basic tool of the community's authorities in carrying out their tasks, namely, the matters of public order.

Today, the tasks of the authorities of the commune include not only "public order" but also "security of the citizens" and yet the Act on community police forces stipulates in the Article 1 that "Uniformed local authority community policing force, henceforth referred to as the policing force (Polish *straz* meaning "guard") can be established within a commune to protect public order".

What force is to be used by the commune to protect the "security of the citizens"? Definitely the community policing forces cannot be used for such purpose.

It may be worth considering whether to strike the matters of "security of citizens" off the list of tasks of local authorities, or expand the list of the tasks of such a policing force by "protection of security".

By the way, it is high time to put an end – at least in acts of law – with the term "security of citizens" and replace it with the term "security of people". For it is an obligation of the state to protect the life, health, property, and dignity not only of its citizens but also of citizens of other states as well as

stateless people residing within its territory. It is so as the protected value is the human life, health, property, and dignity irrespective of the citizenship of the said human.

One could, therefore, consider whether it is justified to transform gradually community policing forces into local authority police forces, including the protection of security into the number of their tasks, which must entail entrusting rights to combat crime, and consequently – with furnishing them with the right to conduct operational intelligence and investigative operations, or rather to leave the policing forces with the duty of protecting only order, and furnishing them with the ever better instruments of both legal and technical nature to perform these tasks.

The first would have to entail a profound reorganisation of the Police as such that would have to entrust its tasks to the policing forces. Moreover, also the system of financing these forces would have to change, as the maintenance of policing forces with tasks developed to such an extent would exceed the capacity of municipal budgets.

Personally, I subscribe to the latter solution.

There is a need for a modern force focused on fighting offences, that is the protection of order, in the structure of organs protecting security and order.

The conclusion is not optimistic. As far as in the early 1990s, the tasks of policing forces were adjusted to those of local authorities, today they are not.

The concepts of changes in community policing forces, and ergo successive amendments of the Act on community policing forces (and there have been seven of those) are not aligned with the concept of community authorities and their evolution, and there are no reasons to believe that anyone would bother.

### Streszczenie

#### Realizacja idei Straży Gminnej po 1990 r.

Reforma służb ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego była ważną częścią całej reformy administracji państwa po roku 1989. Idea utworzenia formacji policyjnej podległej samorządowi, niezależnej od policji rządowej zrodziła się na przełomie 1989 i 1990 r. Prace nad reformą samorządową były ściśle skoordynowane z pracami nad reformą organów ochrony bezpieczeństwa i porządku, w efekcie ustawa o Policji (ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 23 i 24) dała prezydentom i burmistrzom miast prawo (nie obowiązek) tworzenia podległych im i przez nich utrzymywanych Straży Miejskich. Uprawnienia publiczno-prawne tych straży dostosowane zostały do zadań samorządu, w szczególności do zadania, jakim z mocy ustawy (art. 7 pkt. 14 ustawy z 8 marca 1990 o samorządzie gminnym) były sprawy „porządku publicznego i ochrony

przeciwpożarowej”. W 1997 r. uchwalono ustawę o Strażach Gminnych (ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o Strażach Gminnych, Dz.U. Nr 123 poz. 779), która możliwość tworzenia straży rozciągnęła także na tereny gmin wiejskich, utrzymując w zasadzie poprzedni zakres uprawnień publiczno-prawnych. Kolejna nowelizacja ustawy o samorządzie poszerzyła zakres zadań samorządów ze spraw porządku publicznego, także do spraw „bezpieczeństwa obywateli”. Z tym poszerzeniem zadań samorządu nie wiązało się poszerzenie uprawnień publiczno-prawnych Straży Gminnych, w szczególności rozciągnięcie ich uprawnień i kompetencji na działania w zakresie ochrony bezpieczeństwa. Działania takie wymagają bowiem wykonywania działań operacyjno-rozpoznawczych czy dochodzeniowo-śledczych, do wykonywania których straże uprawnień nie mają. Obecny prawny wymaga zmiany. Albo z zadań samorządu gminnego należy wykreślić „sprawy bezpieczeństwa obywateli”, albo do zadań straży dopisać „ochronę bezpieczeństwa” i dać jej uprawnienia do działania w tym zakresie. Autor opowiada się za rozwiązaniem pierwszym.

### Literature

Habenton B., Thomas T., *Policing Europe, co-operation, conflict and control*, St. Martins Press, New York 1995.

Krupiarz W., *Straż Miejska – samorządowa służba porządku publicznego*, [in:] *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, ed. J. Widacki, J. Czapska, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1998.

*Straże Miejskie w systemie organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny*, ed. J. Liszewski, Wydawnictwo WSPol., Szczytno 1996.

*World Police Encyclopedia*, ed. D.K. Das, Routledge, New York, London 2006.



Renata Staszek, Małgorzata Wojtarowicz, Justyna Kotkowska,  
Paweł Zając  
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Praktyczne możliwości zastosowania kamery termowizyjnej

*Prawda ma tylko jedną twarz,  
a kłamstwo ma ich wiele*  
Monteskiusz

Termografia (termowizja) jest najpopularniejszą metodą bezkontaktowego obrazowania i rejestrowania rozkładu temperatury na obiektach, przy wykorzystaniu detekcji promieniowania podczerwonego IR (z ang. *Infrared*), niepowodującą zmian w środowisku badanym. Początek termowizji datuje się na rok 1800, kiedy w trakcie poszukiwań filtru optycznego, który mógłby ograniczać jasność obrazu słońca w teleskopie, przypadkowo promieniowanie podczerwone odkrył astronom sir William Herschel. Natomiast w 1803 r. Saussure i Pictet potwierdzili twierdzenie, że promieniowanie podczerwone może być odbijane, załamywane, rozszczepiane oraz transmitowane<sup>1</sup>. Obecnie badania rozkładu temperatury przy pomocy kamery termowizyjnej są szeroko stosowane, m.in. w budownictwie, lotnictwie czy medycynie, w tym np. do diagnozowania raka piersi, chirurgii serca oraz mózgu, określeniu struktury żył dłoni, wykrywania zapalenia stawów<sup>2</sup>. Możliwe jest również określenie wartości tętna serca, a prowadzone badania wykazywały skuteczność na poziomie ok. 88–90%<sup>3</sup>. Coraz powszechniej słychać o możliwości zastosowania

<sup>1</sup> Więcej w: *Pomiary termowizyjne w praktyce*, red. H. Madura, Warszawa 2004.

<sup>2</sup> <http://www.jneuroengrehab.com/content/6/1/11>.

<sup>3</sup> M. Garbey, R. Sun, A. Merla, I. Pavlidis, *Contact-free measurements of cardiac pulse based on analysis of thermal imagery*, *IEEE Transactions on Biomedical Engineering* contains basic and applied papers dealing with biomedical engineering and applied biophysics, Volume 54, Issue 8, s. 1418–1426.

termowizji do identyfikacji osób pod wpływem środków odurzających oraz odróżniania bliźniąt przez charakterystyczny dla każdego, unikatowy rozkład temperatury na twarzy<sup>4</sup>, pozwalający na jednoznaczną identyfikację<sup>5</sup>.

Ciekawe zastosowanie obrazowania termicznego zaproponowali N. Memarian, A.N. Venetsanopoulos i T. Chan, przeprowadzając badania mające na celu uznanie termowizji jako zjawiska pozwalającego uzyskać kontakt z osobą z ciężkimi upośledzeniami mózgu<sup>6</sup>.

Jako prekursora zastosowania kamery termowizyjnej w Polsce należy uznać H. Kołeckiego, który w 1975 r. opublikował artykuł *Zjawiskowe ślady cieplne*, a w 1979 r. pracę habilitacyjną *Kryminalistyczne zastosowanie termografii*, w których to publikacjach uznał, że ślady cieplne „występują na miejscach tych zdarzeń, które zaistniały wskutek działania wysokiej temperatury”<sup>7</sup>, przy czym zaznaczył, że tak sprecyzowaną definicję należy uznać za duże uproszczenie, m.in. z powodu małej precyzyjności sformułowania „wysoka temperatura”. Omówione powyżej ślady cieplne podzielił na dwie grupy: zjawiskowe ślady termiczne oraz trwałe (substancyjne) ślady cieplne. Zjawiskowe ślady cieplne to takie, które nie prowadzą do materialnych skutków w trwałej postaci, a jedynie do zmian przejściowych. Ślady te nie są widoczne naocznie, a ich wykrycie możliwe jest przy pomocy dotyku albo odpowiedniego aparatu, przy czym aby wykrycie śladów było możliwe, muszą one występować w odpowiednim nasileniu. Tak więc „Zjawiskowy ślad termiczny jest to ślad powstały wskutek oddziaływania termicznego, polegający na wytworzeniu nowego rozkładu pola temperaturowego w dotychczasowym układzie termicznym ciała – bez spowodowania zmian stanu skupienia, postaci i rozmieszczenia ciała tego układu”<sup>8</sup>. W przypadku trwałych śladów termicznych dochodzi do nieodwracalnych zmian, które zachodzą pod wpływem oddziaływania termicznego oraz najczęściej widoczne są gołym okiem, np. zmiana stanu skupienia. Zjawiskowe ślady termiczne zostały podzielone na ślady objętościowe i powierzchniowe, przy czym do śladów powierzchniowych zaliczone zostały ślady kontaktowe. Ślady objętościowe będą występowały w sytuacji, gdy w obszarze o ustabilizowanej wysokości temperatury pojawi się ciało o wyższej temperaturze. Wówczas można domniemywać, że ciało z wyższą temperaturą zostało wprowadzone do otoczenia stosunkowo

<sup>4</sup> J. Anil, R. Bolle, S. Pankanti, *Biometrics, personal identification in networked society*, Kluwer Academic Publishers 2002, s. 6.

<sup>5</sup> E.J. Prokoski, R.B. Riedel J.S. Coffin. *Identification of individuals by mean of facial thermography*, „Security Technology” 1992, s. 120–125.

<sup>6</sup> <http://www.jneuroengrehab.com/content/6/1/11>.

<sup>7</sup> H. KołECKI, *Zjawiskowe ślady cieplne*, „Zeszyty Naukowe ASW”, nr 10 Warszawa 1975, s. 165.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 168–169.

niedawno, gdyż nie nabyło jeszcze temperatury otoczenia (nie dotyczy to źródeł ciepła). Ślady powierzchniowe będą występowały wtedy, gdy oddziaływanie termiczne będzie dotyczyło tylko fragmentu jakiegoś przedmiotu (np. miejsce po postoju samochodu).

Najbardziej liczną grupą śladów powierzchniowych są ślady kontaktowe, które powstają w chwili, gdy ciało cieplejsze styka się z ciałem zimniejszym (np. ślad stopy na podłodze). Kolecki analizując możliwość wykorzystania zjawiskowych śladów cieplnych w kryminalistyce za najważniejsze ich cechy uznał wyrazistość, trwałość oraz emisyjność promieniowania. Efekt wyrazistości śladu cieplnego najlepiej będzie uwidaczniał się w przypadku śladów objętościowych, ponieważ widocznie zakreślona będzie różnica pomiędzy ciałami o różnych temperaturach, a w przypadku śladów powierzchniowych – granica pomiędzy ciałami (obszarami) jest płynna. W odniesieniu do zagadnienia trwałości śladu cieplnego należy wziąć pod uwagę takie czynniki, jak wymiana ciepła, np. w postaci promieniowania, wielkość różnicy temperatur pomiędzy ciałami, objętość, masę oraz emisję promieniowania podczerwonego<sup>9</sup>. Dla wyjaśnienia tego ostatniego zagadnienia konieczne wydaje się przytoczenie prawa Stefana-Boltzmann, które twierdzi, że całkowita moc emisyjna ciała czarnego  $\Phi$  jest dana jako:

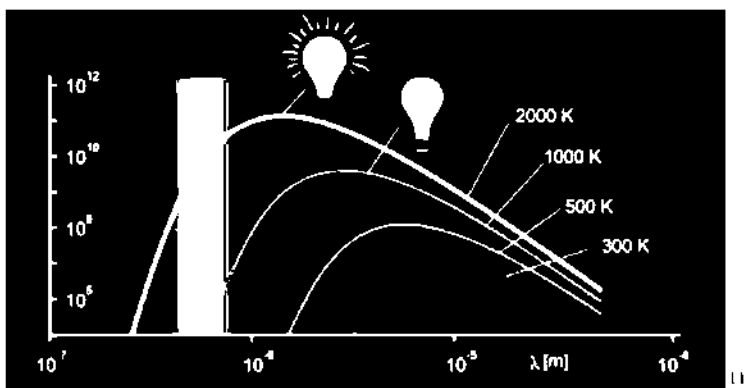
$$\Phi = \sigma T^4$$

gdzie  $\sigma$  jest stałą Stefana-Boltzmann, a  $T^4$  jest temperaturą bezwzględną ciała czarnego.

Za ciało doskonale czarne należy uznać ciało, które promieniuje samo, pochłaniając a nie odbijając inne promieniowanie. W rzeczywistości ciało doskonale czarne nie istnieje. Wartość stała Stefana-Boltzmann wynosi  $5,67 \times 10^{-8} \text{ W/m}^2 \text{ K}^4$  lub  $3,3063 \times 10^{-15} \text{ BTU/s.cal}^2 \cdot \text{F}^{410}$ .

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> [http://portalwiedzy.onet.pl/8938,,,stefana\\_boltzmann\\_prawo,haslo.html](http://portalwiedzy.onet.pl/8938,,,stefana_boltzmann_prawo,haslo.html).



Zmienność widmową promieniowania ciała czarnego opisuje przedstawiony powyżej rozkład Plancka.

Prawo Plancka – opisuje zależność widmowej zdolności emisyjnej ciała doskonale czarnego od długości fali i temperatury.

$$u(\lambda) = \frac{2\pi h^3}{\lambda^5 (e^{hc/\lambda k} - 1)}$$

gdzie:

$\lambda$  – długość fali promieniowania

$h$  – stała Plancka ( $6,626\,0693\,(11) \cdot 10^{-34}$  [J·s])

$T$  – temperatura ciała doskonale czarnego

$c$  – prędkość światła w próżni

$k$  – stała Boltzmanna ( $\approx 1,381 \cdot 10^{-23}$  [J/K])<sup>12</sup>

W swoim artykule KołECKI zaproponował stosowanie nazwy „termoskopia” dla działu kryminalistyki badającego zjawiskowe ślady cieplne (nazwa pochodzi od greckich słów: *termos* – „ciepły”, „gorący” oraz *skopeo* – „oglądam”, „patrzę”, w dosłownym znaczeniu oznacza więc „widzenie ciepła”)<sup>13</sup>. Podkreślił również problem z klasyfikacją śladów cieplnych, ale również np. śladów akustycznych, co wynikało przede wszystkim z niematerialnego cha-

<sup>11</sup> <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/1/1b/Planck1.svg/418px-Planck1.svg.png>.

<sup>12</sup> [home.agh.edu.pl/~Konspekt%20do%20cw.%20lab.-termowizja.doc](http://home.agh.edu.pl/~Konspekt%20do%20cw.%20lab.-termowizja.doc).

<sup>13</sup> B. Hołyst, *Suicydologia*, Warszawa 2010, s. 915.

rakteru takich śladów. Kwestia klasyfikacji śladów termalnych do grupy śladów specjalnych (specyficznych) nie rozwiązała problemu całościowo<sup>14</sup>.

Swoje badania nad zjawiskowymi śladami cieplnymi Kotecki postanowił wykorzystać do badania termalnych objawów emocji (kłamstwa) na skórze ludzkiej, tworząc typowy rozkład temperatury głowy dla człowieka zdrowego i tak, odpowiednio, „29–30°C jest przy wierzchnich kosmykach włosów i listwach małżowiny usznej, 31°C na części policzków pokrywających kość policzkową, 32°C na otoczeniu części policzka pokrywających kości policzkowe i na mostku nosa, 33°C na obszarze centrum policzków, zewnętrznej powierzchni nosa na brwiach i powiekach, 34°C jest u podstawy nosa i trzon nosa, otoczenia otworów nosowych, podbródka, grdyki, obszaru między oczyma oraz oczy. 35°C jest zauważalne w okolicach ust, w rejonie bruzdy nosowo-wargowej, na czole i skroni, jak również na bokach szyi. 36°C zauważalne jest w bezpośrednim otoczeniu ust, otoczeniu oczu, centrum skroni oraz najbliższemu miejscu otoczenia otworu usznego. Temperatura 37°C jest w okolicach zmarszczek przyocznych, we wnętrzu otworu usznego, styku miększu uszu z policzkami i wargach”<sup>15</sup>.

Dostrzegając wartość śladów termicznych wcześniej wspomniany autor podkreśla ich znaczenie w działaniach taktyczno-operacyjnych, w badaniach dowodów rzeczowych, w eksperymentach kryminalistycznych, w profilaktyce kryminalistycznej podczas przesłuchania, konfrontacji czy też okazania. W przypadku np. przesłuchania, zmiana temperatury twarzy może świadczyć o zakłopotaniu albo nieszczerości przesłuchiwanego, przy czym atutem takiego badania jest możliwość prowadzenia go zarówno bez wiedzy osoby badanej, jak i jawnie. Jednakże, jak podkreślił Kotecki, pamiętać trzeba, że badania takie ujawniają jedynie wzmogłą reakcję psychofizjologiczną badanego, co nie jest jednoznaczne z ujawnieniem kłamstwa, może być np. efektem zaburzeń fizjologicznych czy też indywidualnych uwarunkowań<sup>16</sup>. Ważna w tym miejscu wydaje się opinia autorki książki *Psychologii sądowej dla prawników*, że termowizja nie daje nowych możliwości w kwestii badania temperatury, taka możliwość istniała przecież np. przy pomocy termometru, jednakże zastosowanie termowizji stwarza możliwość badania kompleksowego, z mapą temperatury, a nie pomiarem jednostkowym<sup>17</sup>.

W 2002 r. ukazały się badania Pavlidis, Eberhardt i Levine, którzy w przeprowadzonym eksperymencie poprawnie wskazali 6 na 8 winnych oraz 11 na 12 niewinnych uczestników badania na podstawie obrazu termicznego okolic

<sup>14</sup> H. Kotecki, *Zjawiskowe ślady ciepłe*, „Zeszyty Naukowe ASW”, nr 10, Warszawa 1975.

<sup>15</sup> E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 214.

<sup>16</sup> H. Kotecki, *Kryminalistyczne zastosowanie termografii*, Warszawa 1979, s. 152–156.

<sup>17</sup> E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 214.

oczu<sup>18</sup>. W swojej pracy zaznaczyli, że badania takie mogą być problematyczne ze względu na wymóg posiadania specjalnego oprogramowania, skomplikowanej analizy ich wyników oraz konieczność obserwowania wybranych obszarów twarzy poprzez obraz termiczny, ale również wyjątkowo obiecujące ze względu na potencjalnie wysoką skuteczność oraz neutralność. Jak się wydaje, także i możliwość długotrwałego przechowywania uzyskanych wyników badań przemawia na rzecz termowizji. Pavlidis i współpracownicy uznali reakcję fizjologiczną w postaci wzrostu temperatury z powodu zwiększenia przepływu krwi do oczu za związaną bezpośrednio z poziomem emocji, w tym stresu<sup>19</sup>. Przy czym jako zjawisko podświadome, niepodlegające kontroli, może być wywołane również przez inne czynniki, nie tylko chęć wprowadzenia w błąd<sup>20</sup>. Badania te zostały przedstawione w popularnym amerykańskim czasopiśmie „Nature”, szybko więc zyskały popularność<sup>21</sup>. Pomimo, że wyniki przeprowadzonych badań nie są wykorzystywane w postępowaniach sądowych, w 2005 i 2006 r. Pavlidis uzyskał amerykańskie patenty (w tym m.in.: *system and method using thermal image analysis for polygraph testing*)<sup>22</sup>.

W 2007 r. ukazał się artykuł H. Polakowskiego i M. Kastka, którzy przeprowadzili badania z wykorzystaniem kamery termowizyjnej i poligrafu. „Celem badania była ocena niezależnych od człowieka reakcji, a także ich charakterystyka w momencie, w którym badany zmuszony był do umyślnego kłamania”. Badania przeprowadzone zostały w temperaturze pokojowej na 3-osobowej grupie (2 kobiety i mężczyzna). W badaniu zastosowano dwa rodzaje testów (test imion i test cyfr). Zastosowane testy dają wysoką szansę na współpracę poprzez wyeliminowanie pytań, na które badany z powodów osobistych nie chce bądź nie może odpowiedzieć. Koniecznym elementem badania było udzielanie przez badanych odpowiedzi negatywnej niezależnie od cyfry, o którą pytał prowadzący, włączając w to wylosowaną. W takiej sytuacji, wśród wszystkich pytań „badany celowo raz udzielał fałszywej odpowiedzi”. W badaniu wykorzystano poligraf oraz dwie kamery termowizyjne w celu ustalenia czasu między udzieleniem fałszywej odpowiedzi a reakcją zarejestrowaną przez poligraf i kamerę termowizyjną. W odniesieniu do wyników uzyskanych za pomocą wariografu, w przypadku odpowiedzi fałszywej odnotowano zmianę wykresu po upływie około 3 sekund od momentu

<sup>18</sup> J. Cacioppo, L.G. Tassinari, G.G. Berntson, *The handbook of psychophysiology*, s. 695.

<sup>19</sup> I. Pavlidis, N.L. Eberhardt, J.A. Levine, *Seeing through the face of deception*, „Nature” 2002, Feb 7, s. 415.

<sup>20</sup> F. Dumont, *A History of Personality Psychology: Theory, Science and Research from Hellenism to the Twenty-First Century*, Cambridge 2010, s. 320–321.

<sup>21</sup> <http://www.nature.com/nature/journal/v415/n6867/full/415035a.html>.

<sup>22</sup> <http://www.patentgenius.com/inventedby/PavlidisIoannisMinneapolisMN.html>.

udzielenia fałszywej odpowiedzi na pytanie. Również ciśnieniomierz wykazał zmianę ciśnienia na 1 sekundę przed pytaniem, natomiast czujnik monitorujący oddech na 5 i 7 sekund po pytaniu. W odniesieniu do badań kamerą termowizyjną istotny jest stres związany z udzieleniem nieprawdziwej odpowiedzi. Wywołuje on niezależną reakcję organizmu – wzrost ciśnienia, a co za tym idzie, zmiany w obrazie termicznym badanej osoby. Aby uzyskany obraz termiczny twarzy nie był zakłócony czynnikami zewnętrznymi, zalecono osobom badanym niestosowanie makijażu, niepicie gorących napojów, niepalenie, a przed rozpoczęciem badania przemyto twarz 70% alkoholem w celu całkowitego jej oczyszczenia. Osoby badane, aby się zaaklimatyzowały, pozostawały również w pomieszczeniu, w którym było przeprowadzone badanie. W trakcie badania należy uwzględnić fakt, że w niektórych częściach twarzy temperatura będzie ulegać zmianie ze względu na pracę mięśni podczas udzielania odpowiedzi, dlatego nie powinny być one analizowane. Duża uwaga powinna być natomiast poświęcona obszarom twarzy, które są dobrze ukrwione i gęsto występują gruczoły potowe<sup>23</sup>.

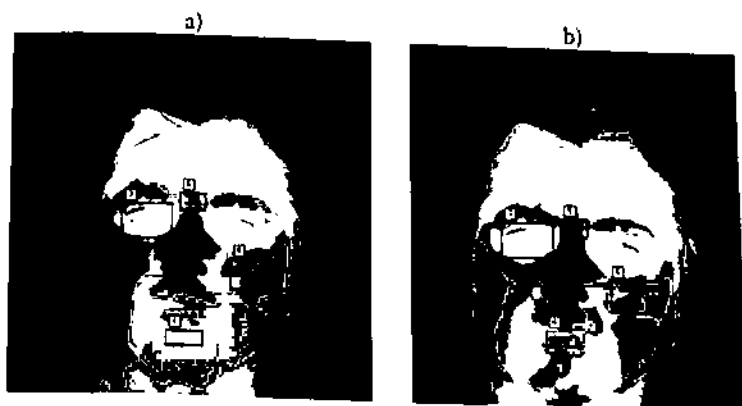


Fig. 6. Thermal images of surface skin temperature: (a) truth, (b) lie

Powyżej przedstawiono obraz twarzy badanej osoby podczas mówienia prawdy w przypadku obrazu A oraz mówienia kłamstwa w przypadku obrazu B. Porównując zdjęcia, na pierwszy rzut oka można stwierdzić, że nie wykazują one różnic w obrazie temperatury twarzy. Jednakże po głębszej analizie zauważalne są zmiany w obrazie temperatury w dwóch miejscach. Zmiany

<sup>23</sup> H. Polakowski, M. Kastek, J. Pilski, *Analysis of Facial Skin Temperature Changes in Acquaintance Comparison Question Test*, „European Polygraph” 2011, Vol. 5, No. 3–4 (17–18).

takie autorzy zaobserwowali u wszystkich uczestników badania. W przypadku odpowiedzi fałszywej zaobserwowano zmianę temperatury o około 0,2°C. Jak już wspomniano, efektywność badań zależy od odpowiedniego doboru obszarów badań, wykluczając miejsca, w których zmiana temperatury może zależeć od innych czynników np. pracy mięśni<sup>24</sup>.

Interesujące badania przeprowadzili również E. Gómez Milán i E. Salazar López. Badacze obserwowali zmiany temperatury twarzy podczas subiektywnych reakcji organizmu. W trakcie badań okazało się, że w chwili mówienia kłamstwa wzrasta temperatura w wewnętrznych kąciach oczu oraz na obszarze nosa. Uzyskany efekt określili mianem „efektu Pinokia”<sup>25</sup>.

Również zastosowanie obrazowania termicznego w połączeniu z analizą wariacji (ANOVA) opisali K. Park, H. Won Suk, H. Hwang oraz J.-H. Lee. Przebadali 34 uczestników, którzy dobrowolnie zgodzili się na uczestnictwo w eksperymencie, odpowiadając na uczelniane ogłoszenie internetowe. Za udział w badaniu oraz dla zwiększenia motywacji, uczestnikom zaoferowano 10 dolarów. W trakcie badania wykluczone zostały 4 osoby, co w konsekwencji ograniczyło grupę do 30 osób (17 mężczyzn i 13 kobiet w wieku od 18 do 30 lat). Głównym zadaniem uczestników była kradzież czerwonego portfela z pracowni oraz zniszczenie wszelkich dowodów tego czynu (w przypadku osób, które w późniejszym badaniu miały kłamać) albo wysłanie maila (w przypadku osób, które miały mówić prawdę). Wariant badania dokonywany był przez uczestnika. Podczas obrazowania termicznego uczestnikom badania zadawano pytania zgodnie z procedurą CIT. Zgodnie z tą teorią, uczestnik badania, który ukradł portfel, będzie dysponował krytyczną wiedzą na ten temat. Podsumowując przeprowadzony eksperyment badacze stwierdzili, że zastosowanie obrazowania termicznego dla wykrycia oszustwa jest wysoce prawdopodobne, jednakże konieczna jest standaryzacja metody badawczej, techniki oraz sprzętu o wysokiej rozdzielczości<sup>26</sup>.

Z kolei A. Vrij, autor książki *Detecting Lies and Deceit*, zaznaczył, że pomimo faktu, iż metoda jest szybka i nieinwazyjna (może być, na przykład, pomocna na lotniskach), należy zastanowić się nad jej skutecznością w odniesieniu do osób np. zestresowanych czy chorych<sup>27</sup>. Również autorzy artykułu: *Development of Technologies and Test Formats for Credibility Assessment* jako istotny problem podnieśli kwestię uzyskania danych z określonych miejsc od

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> [http://secretariageneral.ugr.es/pages/tablon/\\*noticias-canal-ugr/demuestran-el-afectopinochoa-cuando-una-persona-miente-cambia-la-temperatura-de-la-punta-de-su-nariz#.UXlqx7U2KJE](http://secretariageneral.ugr.es/pages/tablon/*noticias-canal-ugr/demuestran-el-afectopinochoa-cuando-una-persona-miente-cambia-la-temperatura-de-la-punta-de-su-nariz#.UXlqx7U2KJE)

<sup>26</sup> <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3590493/>.

<sup>27</sup> A. Vrij, *Detecting Lies and Deceit, Pitfalls and Opportunities*, West Sussex, 2008, s. 339–340.

obiektu, który pozostaje w ruchu, uniemożliwiając tym samym uzyskanie danych odnośnie do temperatury określonego miejsca, które byłyby wiarygodnym odzwierciedleniem rzeczywistości<sup>28</sup>.

Podobne spostrzeżenia odnośnie do zastosowania kamery termowizyjnej przy obrazowaniu zmian temperatury twarzy podczas mówienia kłamstwa przedstawili H. Polakowski, M. Kastek oraz J. Pilski. Stwierdzili, że zarówno badania poligraficzne, jak i badania kamerą termowizyjną kontrolują reakcje emocjonalne, przy czym, o ile wynik badań poligraficznych oparty jest m.in. na zmianach ciśnienia czy też monitorowaniu oddechu, o tyle wynik badań kamerą termowizyjną opiera się jedynie na termicznym obrazie twarzy. Ich zdaniem, łączne zastosowania kamery termowizyjnej oraz badań poligrafem może być przydatne w celu uzyskania bardziej efektywnych wyników wykrywania kłamstwa. Podkreślili też konieczność przeprowadzenia badań na większej grupie badawczej w celu szerszego zbadania zjawiska<sup>29</sup>. Warta przytoczenia jest opinia, w której zmiana temperatury twarzy jest zjawiskiem podlegającym nieustannemu badaniu, jeśli w przyszłości myśli się o szerszym jej zastosowaniu.

Obecnie szeroko zakrojone badania prowadzi się w Stanach Zjednoczonych, również w piśmiennictwie japońskim można trafić na wzmianki odnoszące się do badań nad zmianami temperatury okolic nosa oraz wewnętrznych części dłoni<sup>30</sup>. Ponadto można nadmienić o tzw. obrazowaniu poprzez wykorzystanie modelu perfuzji krwi (przepływ płynu ustrojowego przez tkankę czy narząd), aby zminimalizować lub całkowicie wykluczyć wpływ temperatury otoczenia na badanie kamerą termowizyjną – zaproponowanym przez autorów artykułu *Infrared Face Recognition by Using Blood Perfusion Data*. Przedstawili oni model bazując na fizjologii termodynamicznej i termicznej. Za cel postawili sobie ulepszenie metody rozpoznawania twarzy przez podczerwień poprzez ocenę przepływu krwi w naczyniach badanego obszaru, skutkującą uwidocznieniem obszarów dokrwionych i niedokrwionych. Powyższa metoda w przyszłości może przynieść zdecydowanie lepsze wyniki, będąc jednocześnie uzupełnieniem obrazowania termowizyjnego. Wyniki przeprowadzonego eksperymentu znacząco potwierdziły powyższą tezę<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> A. Pollina Dean, F. Horvath, J.W. Denver, A.B. Dollins, T.E. Brown, *Development of Technologies and Test Formats for Credibility Assessment*, „European Polygraph” 2009, Vol. 3, No. 3–4, s. 109–110.

<sup>29</sup> H. Polakowski, M. Kastek, J. Pilski, *op. cit.*, s. 107.

<sup>30</sup> E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 214.

<sup>31</sup> Shi-Qian Wu, W. Song, Li-Jun Jiang, S. -L. Xie, Feng Pan, Wei-Yun Yau, Surendra Ranganath, *Infrared Face Recognition by Using Blood Perfusion Data*, „Lecture Notes in Computer Science” 2005, Vol. 3546, s. 320–328.

Jednak wykorzystanie kamery termowizyjnej w praktyce, polegające m.in. na wykryciu zmiany temperatury ciała podczas mówienia kłamstwa, jest zarówno metodą nowatorską, jak i kontrowersyjną. Pojawiająca się możliwość prowadzenia badania na odległość, a także bez zgody obserwowanej osoby rodzić może problemy natury etycznej i prawnej, wymagające głębszego zastanowienia. Pogląd ten jest zgodny z nurtem zwanym *neurolaw*, czyli połączenia teorii i praktyki prawniczej z osiągnięciami nauk biologicznych. Zwolennicy teorii *neurolaw* podkreślają oczywiście wszystkie korzyści, jakie może zyskać wymiar sprawiedliwości z zastosowania nowych metod, ale też zaznaczają konieczność rozgraniczenia możliwości ich zastosowania<sup>32</sup>. Podobne zastrzeżenia podnoszą autorzy artykułu *Obrazowanie diagnostyczne kłamstwa*<sup>33</sup>. Ponadto należy przeprowadzić badania mające na celu uściślenie obszarów ciała, w których istnieje możliwość wykrycia różnic w temperaturze podczas szczerzej i nieszczerzej wypowiedzi. W tym celu planowane jest przeprowadzenie badania uzupełniającego przez autorów. Obserwacja zmiany temperatury ciała może być połączona z badaniem fizjologicznych reakcji organizmu człowieka przez poligraf. Powyższe problemy, jak i wiele innych, wymagają szczegółowego wyjaśnienia. Aby tego dokonać, należy przeprowadzić kolejne eksperymenty, a także zwrócić szczególną uwagę na obecną regulację prawną tej kwestii, proponując ewentualnie nowe rozwiązania.

### Abstract

#### Practical options for using infrared cameras for discovering heat traces in criminal studies

The use of infrared cameras (thermal vision) as a contact-free method of lie detection is a subject as controversial as interesting, which can be attested by recently conducted studies. The article introduces the subject, explains the basic notions, and provides a historical outline. The studies mentioned in the article give hope for a more extensive application of infrared cameras for future lie detection. Certainly, possibility of remote observation of a subject, especially without the subject being aware, may result in problems of ethical and legal nature. What appears a crucial option in this area, however, is the possibility of combining such a test with polygraph examination.

<sup>32</sup> <http://www.granicenauki.pl/index.php/pl/granice-nauki/umysl/102-neurolaw-nowa-nauka-czy-science-fiction>.

<sup>33</sup> P. Lass, J. Sławek, E. Sitek, E. Szurowska, A. Zimmermann, *Obrazowanie diagnostyczne kłamstwa*, „Psychiatria Polska” 2013, t. 47 nr 1, s. 65–74.

## Źródła

## Literatura

- Anil J., Bolle R., Pankanti S., *Biometrics, Personal Identification in Networked Society*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 2002.
- Cacioppo J., Tassinari Louis G., Berntson Gary G., *The Handbook of Psychophysiology*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- Dumont E., *A History of Personality Psychology: Theory, Science and Research from Hellenism to the Twenty First Century*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Garbey M., Sun R., Merla A., Pavlidis I., *Contact-Free Measurement of Cardiac Pulse Based on Analysis of Thermal Imagery*, *IEEE Transactions on Biomedical Engineering* contains basic and applied papers dealing with biomedical engineering and applied biophysics, Vol. 54, No. 8.
- Gruza E., *Psychologia sądowa dla prawników*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Hołyst B., *Suicydologia*, Lexis Nexis, Warszawa 2010.
- Kolecki H., *Kryminalistyczne zastosowanie termografii*, PWN, Warszawa 1979.
- Kolecki H., *Zjawiskowe ślady cieplne*, „Zeszyty Naukowe ASW”, nr 10, Warszawa 1975.
- Lass P., Sławek J., Sitek E., Szurowska E., Zimmermann A., *Obrazowanie diagnostyczne kłamstwa*, „Psychiatria Polska” 2013, t. 47, nr 1.
- Pavlidis I., Eberhardt N.L., Levine J.A., *Seeing Through the Face of Deception*, „Nature” 2002, No. 415.
- Pavlidis, I. and Levine, J., *Thermal Image Analysis for Polygraph Testing*, „IEEE Engineering in Medicine and Biology Magazine” 2002, No. 21.
- Polakowski H., Kastek M., Pilski J., *Analysis of Facial Skin Temperature Changes in Acquaintance Comparison Question Test*, „European Polygraph” 2011, Vol. 5, No. 3–4.
- Pollina Dean A., Horvath F., Denver J.W., Dollins A.B., Brown T.E., *Development of Technologies and Test Formats for Credibility Assessment*, „European Polygraph” 2009, Vol. 3, No. 3–4.
- Pomiary termowizyjne w praktyce*, red. H. Madura, Agenda Wydawnicza Paku, Warszawa 2004.
- Prokoski F.J., Riedel R.B., Coffin J. S., *Identification of Individuals by Mean of Facial Thermography*, „Security Technology” 1992.
- Shi-Qian Wu, W. Song, Li-Jun Jiang, S. -L. Xie, Feng Pan, Wei-Yun Yau, Surendra Ranganath, *Infrared Face Recognition by Using Blood Perfusion Data*, „Lecture Notes in Computer Science” 2005, Vol. 3546.
- Vrij A., *Detecting Lies and Deceit, Pitfalls and Opportunities*, John Wiley & Sons Ltd., West Sussex 2008.

## Netografia

- [www.agh.edu.pl/.../Konspekt%20do%20cw.%20lab.-termowizja.doc](http://www.agh.edu.pl/.../Konspekt%20do%20cw.%20lab.-termowizja.doc).
- [www.nature.com/nature/journal/v415/n6867/full/415035a.html](http://www.nature.com/nature/journal/v415/n6867/full/415035a.html).
- [www.portalwiedzy.onet.pl/8938,,,stefana\\_boltzmannna\\_prawo,haslo.html](http://www.portalwiedzy.onet.pl/8938,,,stefana_boltzmannna_prawo,haslo.html).

[www.secretariageneral.ugr.es/pages/tablón/\\*/noticias-canal-ugr/demuestran-el-efecto-pinochoacuando-una-persona-miente-cambia-la-temperatura-de-la-punta-de-su-nariz#.UXljvKK8mnd](http://www.secretariageneral.ugr.es/pages/tablón/*/noticias-canal-ugr/demuestran-el-efecto-pinochoacuando-una-persona-miente-cambia-la-temperatura-de-la-punta-de-su-nariz#.UXljvKK8mnd).

[www.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/1/1b/Planck1.svg/418px-Planck1.svg.png](http://www.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/1/1b/Planck1.svg/418px-Planck1.svg.png).

[www.jneuroengrehab.com/content/6/1/11](http://www.jneuroengrehab.com/content/6/1/11).

[www.patentgenius.com/inventedby/PavlidisIoannisMinneapolisMN.html](http://www.patentgenius.com/inventedby/PavlidisIoannisMinneapolisMN.html).

[www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3590493](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3590493).

[www.granicenauki.pl/index.php/pl/granice-nauki/umysl/102-neurolaw-nowa-nauka-czy-science-fiction](http://www.granicenauki.pl/index.php/pl/granice-nauki/umysl/102-neurolaw-nowa-nauka-czy-science-fiction).

[www.cs.uh.edu/docs/cosc/technical-reports/2005/05\\_25.pdf](http://www.cs.uh.edu/docs/cosc/technical-reports/2005/05_25.pdf).

[www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16786391](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16786391).

[www.nature.com/news/2002/020103/full/news020101-3.html](http://www.nature.com/news/2002/020103/full/news020101-3.html).

[www.springer.com/article/10.1007/s10979-010-9251-3](http://www.springer.com/article/10.1007/s10979-010-9251-3).

\*\*\*



Agnieszka Damasiewicz  
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Czy każdy sędzia powinien być szachistą?

*Każda decyzja jest wynikiem sumy innych decyzji*  
sędzia Sądu Rejonowego w Krakowie

### *Co ma wspólnego sędzia z szachistą*

Michał Tal, mistrz świata w szachach z 1960 r., precyzyjnie kalkulował swoje posunięcia na szachownicy, miał jednak także talent do rozwiązywania sytuacji, w których kalkulacje posunięć nie rozwiązywały problemu. Opisał swoją grę z innym mistrzem<sup>1</sup> szachowym, w której rozważał poświęcenie skoczka: „Pomysły tłoczyły się jeden po drugim. W rezultacie moja głowa wypełniła się chmurą wszelkiego rodzaju chaotycznych ruchów. I wtedy nagle z jakiegoś powodu przypomniałem sobie klasyczny dwuwiersz, dla dzieci: «Och, cóż to był za mozolny trud/ Wyciąganie hipopotama z bagnistych wód». Gdy widzowie byli przekonani, że kontynuowałem badanie pozycji, próbowałem odpowiedzieć sobie na pytanie, jak wyciąga się hipopotama z bagna. W moich myślach pojawiały się podnośniki, dźwigi, helikoptery, a nawet drabinka linowa. Po długich rozważaniach przyznałem się do inżynierskiej porażki i pomyślałem: «A, niech sobie tonie». Wtedy hipopotam nagle zniknął. I pozycja wydała mi się natychmiast nie taka znowu skomplikowana. Poświęciłem skoczka. Następnego dnia z satysfakcją przeczytałem w gazecie, że «Michał Tal, po starannym, czterdziestominutowym przeanalizowaniu pozycji, wykonał precyzyjnie obliczony ruch, poświęcając figurę»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sformułowanie zostało tu użyte w rozumieniu zwyczajowo stosowanym. W szachach profesjonalnych i amatorskich szachiści dzielą się na kategorie – od arcymistrza, przez mistrza, eksperta, aż po klasy z oznaczeniami literowymi, określane według liczby zdobytych punktów. Zob. np.: Federacja Szachowa Stanów Zjednoczonych, [www.uschess.org](http://www.uschess.org).

<sup>2</sup> G. Kasparow, *Jak życie naśladuje szachy*, Warszawa 2009, s. 96–97.

Decyzja Michała Tala została oceniona na podstawie osiągniętego wyniku, a jego proces decyzyjny, niewątpliwie skuteczny<sup>3</sup>, został oceniony jako racjonalny na podstawie obserwacji zachowania szachisty. Podobnie jest w przypadku sędziów<sup>4</sup>, decyzja jest oceniana na podstawie osiągniętego wyniku (niezaskarżonego lub utrzymanego przez drugą instancję), a proces decyzyjny jest oceniany na podstawie obserwacji przez strony zachowania sędziego oraz analizy sposobu podejmowania decyzji opisanego w uzasadnieniu. Uogólniając te spostrzeżenia można przyjąć, że proces decyzyjny ocenia się na podstawie osiągniętych wyników oraz, niekiedy, także obserwacji zachowania decydenta w czasie procesu decyzyjnego lub opisu jego postępowania prowadzącego do wydania decyzji. Dzięki Talowi można uchwycić pewien element procesu decyzyjnego, który wymyka się tym analizom. Jest to element oderwany od racjonalnego rozumowania. Pojawia się pytanie, czy można go ująć w ramy i kwalifikować jako narzędzie podejmowania decyzji, w tym także decyzji podejmowanych przez sędziego. Odpowiedź na to pytanie może mieć konsekwencje dla wielu kwestii, poczynając od zasad kształtowania ram zawodu sędziego – co może mieć wpływ nawet na kształtowanie ustroju sądów powszechnych – poprzez dookreślenie treści prawa do sądu, na modyfikacjach kodeksu postępowania cywilnego kończąc. Uzyskaniu odpowiedzi na to pytanie służą przeprowadzone badania, przedstawione poniżej. Istnieją dwie możliwości prowadzenia badań nad procesem podejmowania decyzji, mianowicie bada się, jak decyzje powinny być podejmowane (aspekt normatywny) albo jak decyzje są podejmowane (aspekt opisowy). Sformułowane pytanie wymaga rozważenia tematu podejmowania decyzji przez sędziów w tym drugim wariantcie<sup>5</sup>. Dotyczy ono tego, jak przebiega proces decyzyjny, zwłaszcza w tych obszarach, które nie są bezpośrednio lub pośrednio obserwowalne dla osób konfrontujących się z podjętą przez sędziego decyzją. Nie bez znaczenia jest także fakt, że w przytoczonej historii Tala chodzi o mistrza szachowego. Podobnie i tutaj,

<sup>3</sup> Pomiar dokonywany na podstawie klasyfikacji punktowych szachistów.

<sup>4</sup> Artykuł nie wnika w kwestię oceny, kiedy sędzia jest skuteczny: czy mierzy się to statystyką liczby „załatwień” czy stabilnością orzecznictwa czy też innymi względami. Poprzestano na założeniu, że sędzia jest oceniany po wynikach, kryteria oceny jego skuteczności w zakresie osiągania wyników zostawiając osobnym rozważaniom – jako niezwiązane bezpośrednio z tematem.

<sup>5</sup> Gary Klein przeprowadził ze swoim zespołem szeroko zakrojone badania dotyczące rzeczywistego sposobu podejmowania decyzji, z udziałem przedstawicieli różnych profesji (zob. G. Klein, *Sztuka podejmowania decyzji*, Gliwice 2006). Założeniem badań, na których wynikach oparto się w niniejszym tekście, było badanie sposobów podejmowania decyzji przez osoby doświadczone, mające co najmniej kilkanaście lub kilkadziesiąt lat doświadczenia.

w rozważaniach wzięto pod uwagę sędziego-mistrza w zawodzie, nazwanego sędzią-Herkulesem<sup>6</sup>. W obydwu przypadkach chodzi bowiem o osoby dysponujące doświadczeniem zawodowym, co ma znaczenie dla dalszych wywodów.

### *Klasyczny model decydowania a RPD*

Jest wiele klasycznych modeli podejmowania decyzji, a wśród nich uznanie znalazł w szczególności model Janisa i Manna<sup>7</sup>, którzy zaproponowali podejście oparte w uproszczeniu na określeniu problemu decyzyjnego, identyfikacji opcji rozwiązania, analizie tychże opcji i porównaniu kosztów każdego rozwiązania, a następnie opracowaniu rozwiązania i podjęcia decyzji. Inny, podobnie algorytmiczny sposób dochodzenia do decyzji, tzw. reguła Bayesa, jest modelem procesów diagnostycznych prowadzących do podjęcia decyzji. Polega ona na tym, że w pierwszej fazie znany jest zbiór hipotez, wśród których musi znajdować się właściwa, ponieważ hipotezy te jednocześnie wykluczają się i są wyczerpujące. Decydent określa prawdopodobieństwo początkowe tych hipotez. W drugiej fazie pozyskuje informacje i na ich podstawie koryguje prawdopodobieństwa początkowe, które przekształca w prawdopodobieństwa warunkowe. Trzeci etap to określenie nowego prawdopodobieństwa hipotez, wyprowadzone z prawdopodobieństw warunkowych po uzyskaniu odpowiedniej ilości informacji, co pozwala na ostateczną diagnozę i podjęcie decyzji<sup>8</sup>.

Gary Klein, którego wyniki badań zostały wykorzystane w niniejszym tekście, poszukiwał odbicia takich algorytmicznych modeli podejmowania decyzji i działań przeddecyzyjnych w działaniach badanych osób. Wyniki go zaskoczyły. W kontekście wspomnianego wyżej modelu Janisa i Manna, okazało się, że decydenci w zasadzie w ogóle nie podejmowali decyzji – „po prostu wiedzieli, jak działać”<sup>9</sup>. W odniesieniu do badanych doświadczonych strażaków stwierdził: „Jeśli przyjąć, że decyzja jest rezultatem aktywnego porównywania i oceniania dwóch lub więcej możliwości, to dowódca nie podejmuje żadnych decyzji”<sup>10</sup>. Dodatkowo odkrył, że ten „sposób” (nie)podejmowania decyzji funkcjonował nie tylko u osób, które podejmują decyzje

<sup>6</sup> Nawiązanie do metafory używanej przez R. Dworkina – sędziego, mocarnego niczym Herkules, kierującego się zasadami moralnymi.

<sup>7</sup> I.L. Janis, L. Mann, *Decision Making: A Psychological Analysis of Conflict, Choice, and Commitment*, New York 1977.

<sup>8</sup> J. Koziński, *Psychologia procesów przeddecyzyjnych*, Warszawa 1969, s. 53–54.

<sup>9</sup> G. Klein, *op. cit.* s. 31.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

w czasie sześćdziesiąt sekund lub krótszym (jak strażacy czy szachiści w tzw. grze błyskawicznej<sup>11</sup>), ale także u osób, które mają do dyspozycji wiele godzin, dni czy tygodni – jak w przypadku szachistów w grze tradycyjnej lub architektów. Spostrzeżenie to ma istotne znaczenie w badaniach nad podejmowaniem decyzji przez sędziów, którzy mają na podjęcie decyzji dłuższy czas<sup>12</sup>. Klein zaobserwował, że – wbrew oczekiwaniom – decydenci nie dokonywali żadnych porównań dostępnych wariantów decyzyjnych. Doświadczeni dowódcy akcji pożarniczych rozpatrywali wprawdzie kilka opcji, jednak ani razu nie dokonywali ich porównania. Rozpatrywali daną opcję, weryfikowali, a w razie jej nieprzydatności odrzucali i przechodzili do oceny kolejnej. Każde kolejne rozwiązanie było analizowane w oderwaniu od pozostałych. Klein określił tę strategię jako RPD (*recognition-prime decision*), czyli „podejmowanie decyzji na podstawie rozpoznania”. W oderwaniu od konkretnego eksperymentu model ten opisuje procedury decyzyjne w następujący sposób: w pierwszej fazie pamięć skojarzeniowa automatycznie podsuwa plan działania. Nacisk kładzie się na rozpoznanie sytuacji jako znajomej. Faza druga to proces rozumowania, w którym umysł sprawdza plan, dokonując jego symulacji. Rozpatrywana możliwość zostaje przetestowana w wyobraźni, dzięki czemu decydent może wykryć słabe punkty danego rozwiązania. W razie wykrycia błędu, analizowana jest kolejna możliwość. Wynika z tego, że opcje są generowane i oceniane kolejno, pojedynczo, a ich wady i zalety nie są ze sobą porównywane oraz wybierana jest pierwsza akceptowalna możliwość, a nie możliwość najlepsza<sup>13</sup>.

Podsumowując, „model podejmowania decyzji na podstawie rozpoznania (RPD) łączy w sobie dwa procesy, a mianowicie mechanizm dokonywania oceny sytuacji i wyboru [...] najlepszego toku postępowania oraz mechanizm oceny skuteczności poszczególnych działań, przez wyobrażenie sobie ich przebiegu”<sup>14</sup>. Nasuwa się pytanie, skąd się biorą te opcje, pierwsze i kolejne? W odpowiedzi pojawia się niepokojące słowo intuicja.

<sup>11</sup> Gra błyskawiczna (*blitz*) polega na tym, że gracze mają bardzo krótki czas w danej partii szachowej, do pięciu minut.

<sup>12</sup> To, że sędziowie mają na podjęcie decyzji „dłuższy czas” nie oznacza, że mają „dużo czasu”. Wynika to stąd, że w tym samym czasie muszą jednocześnie decydować o wielu sprawach.

<sup>13</sup> Herbert Simon, laureat Nagrody Nobla w dziedzinie ekonomii, zidentyfikował strategię podejmowania decyzji *satisficing*, która polega na wyborze pierwszej, wystarczająco dobrej możliwości, odróżniając ją od opcji optymalnej (H.A. Simon, *Models of Man: Social and Rational*, New York 1957). Wskazał, że poszukiwanie opcji optymalnej jest trudniejsze i wymaga więcej czasu, a poszukiwanie opcji wystarczająco dobrej jest bardziej efektywne. Dotyczyło to świata biznesu. W rozważaniach z zakresu prawa poruszono ten wątek przymierzając te obserwacje go do sędziów, choć w nieco innym kontekście – dylematu (lub pozornego dylematu) kontryktoryjność a prawda materialna.

<sup>14</sup> G. Klein, *op. cit.*, s. 39.

## *Intuicja jako narzędzie podejmowania racjonalnych decyzji*

Czym jest intuicja?<sup>15</sup> Strażacy badani przez Kleina uważali, że są obdarzeni swego rodzaju „szóstym zmysłem”. Jeden z dowódców był o tym przekonany, kiedy w trakcie akcji w budynku coś go „tknęło” i kazał swojej ekipie wyjść z budynku, który, choć pozornie niespecjalnie zajęty ogniem, zawalił się w kilkanaście sekund po wyjściu ostatniego strażaka. Jednak strażacy mylili się co do charakteru tej zdolności. Intuicja to instrument, którego zasady działania można racjonalnie wyjaśnić. Co ciekawe, i co jest główną wskazówką do oceny jej charakteru, okazało się, że jest to instrument stosowany przez ludzi doświadczonych, specjalistów w danej profesji.

Klein przed rozpoczęciem badań zakładał, że „nowicjusze w jakiejś dziedzinie impulsywnie wybierają pierwsze rozwiązanie, jakie przyjdzie im do głowy, natomiast eksperci uważnie analizują wady i zalety różnych metod postępowania”<sup>16</sup>. Okazało się jednak, że eksperci mogą od razu wskazać preferowaną opcję, natomiast osoby początkujące muszą porównywać różne rozwiązania<sup>17</sup>. Wyniki badań Kleina ujawniają nie tylko fakt, że osoba doświadczona podejmuje decyzję całkowicie odmiennie niż początkująca, ale także to, że osoba doświadczona korzysta z intuicji w formie opisanego modelu RPD. Intuicja polega bowiem na wykorzystywaniu wcześniejszych doświadczeń do rozpoznawania prawidłowości określających charakter sytuacji, jest rozpoznawaniem różnych elementów przy jednoczesnym pominięciu świadomości, w jaki sposób do tego dochodzi. Innymi słowy, intuicja jest pochodną doświadczenia. Doświadczenie dowódcy strażaków pozwalało mu korzystać ze znanych prawidłowości i dopasowywać sytuację do jednego

<sup>15</sup> Badacze stosują różną terminologię: teoria nieświadomego myślenia Apa Dijksterhuisa, proste heurystyki decyzyjne Gerda Gigerenzer’a, cichy system intuicji Robina Hogartha, czy natychmiastowe poznanie Malcolma Gladwella. Można tu także wskazać podział dokonany przez Daniela Kahnemana: System 1, intuicyjny, będący źródłem tzw. szybkiego myślenia i System 2, racjonalizujący, będący źródłem tzw. wolnego myślenia (D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2011). Z kolei Gerald Traufetter podkreśla, że długo nieświadomość poprzedzająca procesy myślowe odstraszała badaczy z zakresu nauk przyrodniczych od badania „wyrafinowanego systemu zasilanego przez wiedzę i doświadczenie” (G. Traufetter, *Intuicja, czyli mądrość uczuć*, Warszawa 2009 s. 13).

<sup>16</sup> G. Klein, *op. cit.* s. 36.

<sup>17</sup> Ten drugi model jest nauczany na zajęciach z kognitywistyki, jednak jak wynika z przeprowadzonych przez Kleina badań, bardziej przydaje się osobom początkującym niż doświadczonym, jako strategia racjonalnego wyboru. Umożliwia podejmowanie powtarzalnych decyzji, gdzie ta sama analiza daje za każdym razem ten sam rezultat. Ma cechy algorytmu, który powinien umożliwiać masowe rozwiązywanie wszystkich zadań w danej kategorii. Ma też charakter wymierny, ponieważ pozwala nowicjuszom stwierdzić, czego nie wiedzą. Jest to metoda systematyczna, więc uniemożliwia pominięcie jakiegось elementu i ma charakter ogólny, do zastosowania w różnych sytuacjach.

z takich schematów. Nie przywoływał z pamięci konkretnych faktów – wcześniejsze doświadczenia po prostu oddziaływały na sposób postrzegania danej sytuacji. Nie odwoływał się do wspomnień dotyczących konkretnej akcji, lecz korzystał z wiedzy dotyczącej dużej liczby akcji podobnych, które w jego świadomości stopiły się w jedną całość. Prawidłowości takie mogą umykać świadomej analizie, co powoduje, że często decydenci nie są w stanie opisać tego, co zauważyli, jednak prawidłowo je dopasowują. Nie widzą, w jaki sposób korzystają ze swojego doświadczenia<sup>18</sup>.

Model intuicyjnego podejmowania decyzji jako rozpoznawania wzorców, stanowi rozwinięcie idei zaproponowanych przez noblistę Herberta Simona. Jego definicja intuicji jest następująca: „Sytuacja dostarcza wskazówki. Wskazówka daje ekspertowi dostęp do przechowywanych w pamięci informacji; informacje dostarczają odpowiedzi. Intuicja to, nie mniej nie więcej, tylko akt rozpoznania”. To sformułowanie zrównuje pozornie magiczny charakter intuicji z powszednim zjawiskiem, jakim jest pamiętanie<sup>19</sup>. Inni badacze także jednoznacznie wskazują, że intuicja to wynik doświadczenia. Ponadto wskazują na szczególną, charakterystyczną dla intuicji drogę dostępu do tej wiedzy. Przykładowo, teoretyk wojny Carl von Clausewitz definiował intuicję w kontekście „sztuki wojennej”, podkreślając znaczenie drogi dostępu do informacji: „Intuicja to szybkie pojęcie prawdy, niewidocznej na pierwszy rzut oka lub widocznej dopiero po długim roztrząsaniu i zastanowieniu”<sup>20</sup>. Gerald Traufetter stwierdził z kolei, że „intuicja polega [...] na tym, że w nurcie doznań, które na nas wpływają i zmuszają nas do podejmowania decyzji, rozpoznaje pewne wzorce, trafiające do naszego umysłu nie poprzez telepatię czy innego typu drogi, lecz przez wyuczenie. Większości tych wzorców wyuczyliśmy się nieświadomie. Jest to wiedza, o której nie wiemy, że w ogóle ją sobie przyswoiliśmy. Nie jest ona nam dostępna jak książki w bibliotece i nie możemy z niej skorzystać wyszukując odpowiednie hasła. [...] wiedza fachowa nie jest pojedynczą umiejętnością, lecz zbiorem drobnych umiejętności składowych”<sup>21</sup>.

Możliwości dostępu do tak zakodowanej wiedzy w oryginalny sposób przetestował Ogi Ogas – badacz mózgu: wziął udział w programie „Milionerzy” w celu sprawdzenia swoich tez dotyczących pracy mózgu. Otrzymał pytanie: „W jakim kraju wiosną tego roku zostały opublikowane karykatury proroka Mahometa”. Dla osoby niemieszkającej w Europie było to pytanie

<sup>18</sup> G. Klein, *op.cit.* s. 37.

<sup>19</sup> Przykładowo, rozpoznaje się znajomą osobę wchodzącą do pokoju „od razu”, a nie na podstawie świadomej analizy zauważonych jej cech.

<sup>20</sup> C. von Clausewitz, *O wojnie. Księgi I–VIII*, Lublin 1995, s. 48.

<sup>21</sup> G. Traufetter, *op. cit.*, s. 145.

trudne i nie znał na nie odpowiedzi. Jednak przypomniał sobie, że dyskutował o tym z kolegą ze studiów i zaczął o tej dyskusji rozmawiać z prowadzącą. Powodem takiego postępowania było zjawisko *primingu*. Polega ono na tym, że „umysł nie porządkuje wiadomości tematycznie: wszystko na temat samochodów w tej szufladzie, a na temat gotowania risotta w innej. [...] Pamięć łączy rzeczy z okolicznościami, w jakich nowe treści się pojawiły. [...] Ta wiedza rozsiana jest po różnych zakamarkach mózgu, ale gdy tylko pojawi się światełko skojarzenia, wszystkie te fragmenty zaczynają ożywać. Informacje przechowywane są niejawnie, co oznacza, że człowiek nie zawsze ma do nich bezpośredni (świadomy) dostęp”<sup>22</sup>. Opowiadając o rozmowie, przypomniał sobie, że kolega powiedział „Ale czegoś w końcu mogłeś się spodziewać po Duńczykach”. To była właściwa odpowiedź, ale dotarł do niej inną drogą, niż bezpośrednie przypominanie sobie poszukiwanej informacji.

Cechą działania intuicji, czy jak to nazwał Gladwell, „natychmiastowego poznania”, jest tzw. krojenie na cienkie plasterki. „Krojenie na cienkie plasterki to nasza nieświadoma zdolność dostrzegania prawidłowości w rozmaitych sytuacjach i zachowaniach, oparta na bardzo małych odcinkach doświadczenia”<sup>23</sup>. Z tego też powodu sędziowie odwołują się do „schematów” i stwierdzają, że jest niewiele spraw wymykających się schematom: „Mało która sprawa jest zaskakująca. Jak się orzeka setną eksmisję, to niewiele może zaskoczyć. I nie jest to kwestia braku szacunku dla stron czy nonszalancji”. Paradoksalnie jednak stwierdzają, że każdą sprawę traktuje się indywidualnie, bo każdy stan faktyczny jest inny – wzorce są te same, ale sprawy różne.

### *Intuicja w służbie sędziego*

Jakie wnioski płyną z tych badań odnośnie do sposobu decydowania przez sędziów? W przypadku sędziów mechanizm działania jest taki sam. Zostanie on teraz opisany najpierw jako instrument podejmowania decyzji tak, jak widzą go sędziowie, następnie przedstawiony będzie symulowany proces decyzyjny „nieintuicyjnego” i „intuicyjnego” sędziego, oraz porównane efekty tej symulacji z wynikami przeprowadzonych badań z udziałem sędziów<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 98.

<sup>23</sup> M. Gladwell, *Błysk*, Kraków 2007, s. 35.

<sup>24</sup> Badania prowadzone od lipca 2013 r., kontynuowane w chwili oddania artykułu do druku. Polegają na przeprowadzeniu wywiadów z setką sędziów cywilistów z wydziałów cywilnych i gospodarczych sądów rejonowych i sądu okręgowego w Krakowie. W dalszej części, w celu zachowania anonimowości, będą cytowane wypowiedzi sędziów oznaczone jako „SSR” i „SSO”, odpowiednio, dla sędziów rejonowych i okręgowych.

Sędziom zadano pytanie, czy korzystają z intuicji na dowolnym etapie postępowania. Wyłoniły się dwie główne grupy odpowiedzi (A i B) i trzecia (grupa C): przypadki jednostkowe. Ponadto w grupie B wyodrębniły się podgrupy B1 i B2. Grupa A była przekonana o roli intuicji w orzekaniu: „Tak, to nieuniknione. Intuicja oparta na doświadczeniu”<sup>25</sup>. „Intuicja wstępna? W znakomitej większości spraw: tak”<sup>26</sup>. „Intuicja? Myślę, że tak. Zwłaszcza jak się ma doświadczenie kilkunastoletnie. To jest taki element orzekania «na czuja», a potem, po przeprowadzeniu dowodów i przestudiowaniu orzecznictwa, często się potwierdza”<sup>27</sup>. „Intuicja? Tak. Ale muszę najpierw dobrze znać sprawę. Potem szukam konkretnych przepisów prawnych”<sup>28</sup>. „Intuicja? To chyba ma każdy prawnik”<sup>29</sup>. „Intuicja? Tak. Jest bardzo potrzebna np. przy świadkach. Jest potrzebna, by ocenić, czy ktoś mówi prawdę, a jeśli czujemy, że coś na «nie gra», to możemy zadać dodatkowe pytania, które są zadane po to, by sprawdzić, czy świadek jest wiarygodny”<sup>30</sup>. (O kwestii wykorzystywania intuicji w postępowaniu dowodowym będzie jeszcze mowa.) Z kolei grupa B wprawdzie zaprzeczała udziałowi intuicji w orzekaniu, jednak wskazała na inne punkty odniesienia, które okazują się także gwarantować udział intuicji, opartej na doświadczeniu, w orzekaniu. W grupie tej wyróżnić można podgrupy: tych, którzy przecząc roli intuicji, wskazali na doświadczenie jako punkt odniesienia (B1) oraz tych, którzy przecząc roli intuicji, wskazali na poczucie sprawiedliwości (B2). W podgrupie B1 padały stwierdzenia: „Intuicja? Nie, w żadnym razie; to przeświadczenie oparte na doświadczeniu wynikającym ze 100 czy 1000 takich spraw”<sup>31</sup>. „Intuicja jest potrzebna, tak jak doświadczenie zawodowe i doświadczenie życiowe”<sup>32</sup>. „Intuicja? Na pewno doświadczenie, pomaga bez dwóch zdań. Trzeba obsądzić kilka wypadków, żeby zobaczyć jak to jest i jaka jest mechanika zdarzeń”<sup>33</sup>. „Intuicja? Chyba raczej te zasady doświadczenia życiowego”<sup>34</sup>. W ramach podgrupy B2 sędziowie stwierdzili: „Nie, nie odwołuję się do intuicji, ale do takiego poczucia sprawiedliwości”<sup>35</sup>. „To, co pani nazywa intuicją, nazwałbym odniesieniem do poczucia sprawiedliwości”<sup>36</sup>. „Intuicja? Nie. Odnosimy się do czegoś, co okre-

---

<sup>25</sup> SSR.

<sup>26</sup> SSR.

<sup>27</sup> SSO.

<sup>28</sup> SSR.

<sup>29</sup> SSR.

<sup>30</sup> SSR.

<sup>31</sup> SSO.

<sup>32</sup> SSO.

<sup>33</sup> SSR.

<sup>34</sup> SSR.

<sup>35</sup> SSR.

<sup>36</sup> SSR.

ślamy poczuciem sprawiedliwości. Czymś, co rzadko się powołuje bezpośrednio w uzasadnieniu. Intuicja na pewno nie. Orzeczenie musi być dobrze przemyślane. Jest jednak coś takiego, by orzec sprawiedliwie<sup>37</sup>. Natomiast w ostatniej, nielicznej, grupie – C, znaleźli się zdecydowani przeciwnicy korzystania z intuicji. „Intuicja? Nie. Wiadomo, jakie strony mają stanowisko, co wynika z ich argumentacji. Wielokrotnie wydawało się, że strona nie ma racji, a okazywało się inaczej<sup>38</sup>. Z przeprowadzonych wywiadów można wnioskować, że niemal wszyscy sędziowie odwołują się do intuicji, z tym, że niektórzy nie używają tego terminu na określenie stosowanych instrumentów; dopiero z opisu tych instrumentów wynika wyraźnie, że ich opisy pokrywają się z definicjami intuicji.

Wracając do wspomnianej kwestii wykorzystania intuicji w postępowaniu dowodowym, zapytano sędziów o sposób werbalizacji przyczyn „niedania wiary”, a więc stwierdzenia niewiarygodności dowodu, w szczególności dowodu z przesłuchania świadka. Sędziowie wyraźnie rozdzielają rozpoznanie niewiarygodności od wykazania niewiarygodności świadka. Takiego rozróżnienia na rozpoznawanie i wykazywanie faktów czy idei, dokonują także naukowcy, którzy analizują swoje sposoby dochodzenia do rozwiązania, zarówno w naukach przyrodniczych, jak i humanistycznych. „Logika jest pomocna przy konstruowaniu dowodów, a nie w odkrywaniu nowych rzeczy. To sprawa intuicji<sup>39</sup>. Sędzia nie może w uzasadnieniu napisać o intuicji jako źródle oceny wiarygodności lub nie, określonych dowodów. Jednak w samym postępowaniu dowodowym wykorzystuje się intuicję w ten sposób, że „przyciska” świadka, wiedząc, że kłamiący wcześniej czy później się zdradzi. Niektórzy sędziowie podkreślają, że jest dużym kłopotem dla sędziego wiedza, że strona lub świadek kłamie, ale druga strona nie jest w stanie obalić tego dowodu, ponieważ nie ma własnych środków dowodowych. Wtedy sędzia ma pewne pole manewru, orientując się, jak przeprowadzić dowód, aby ewentualnie go zdemaskować i pokazać, że jest fałszywy. „Intuicja jest potrzebna przy takich kwestiach, jak ktoś kręci<sup>40</sup>. „W uzasadnieniu werbalizuję, co myślę, ale jak mam intuicję, że kłamie, ale go nie złapałam na tym, to nie napiszę, że kłamie. Jak ktoś jest dla mnie niewiarygodny, to mocniej pytam. Każdy się posypie. Jak nie przykręcę śruby, to powie ogólnie, a jak jest ogólnie, to trudniej zweryfikować<sup>41</sup>.

Przechodząc do symulacji procesu decyzyjnego sędziów, można mówić o trzech potencjalnych „modelach sędziego”: teoretycznym „nieintuicyjnym”

<sup>37</sup> SSR.

<sup>38</sup> SSO.

<sup>39</sup> Henri Poincaré, francuski matematyk cytowany przez G. Traufettera, *op. cit.*, s. 38.

<sup>40</sup> SSR.

<sup>41</sup> SSR.

sędzim, teoretycznym „intuicyjnym” sędzim i praktycznym „intuicyjnym” sędzim, gdzie przez „teoretycznego” sędziego rozumie się model skonstruowany przed uwzględnieniem wyników badań prowadzonych z udziałem sędziów, a przez „praktycznego” sędziego – model wyłaniający się ze wskazanych badań.

Teoretyczny „nieintuicyjny” sędzia, odpowiadający decydentowi z pierwszych założeń Gary’ego Kleina, czyta pozew i odpowiedź na pozew. Przeprowadza postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami stron. Po jego zakończeniu zamyka rozprawę, dokonuje syntezy zebranego materiału i bada, czyje stanowisko zostało udowodnione: powoda czy pozwanego. Zakładając, w uproszeniu, że możliwe są cztery stanowiska: 1) rację ma powód; 2) rację ma pozwany; 3) racji nie ma żadna ze stron; 4) obie strony mają częściową rację, można sobie wyobrazić, że sędzia wypisuje argumenty „za” i „przeciw” w każdej opcji, rozważa je i podejmuje decyzję, przedstawiając ten tok rozumowania w uzasadnieniu, jeśli o nie wnioskowano.

Teoretyczny „intuicyjny” sędzia, taki, jakiego mogli sobie wyobrazić strażacy badani przez Kleina, czyta pozew i odpowiedź na pozew, a pod wpływem tej lektury myśli, że jeśli wnioskowane dowody się powiodą, to orzeczenie będzie takie, a nie inne. Intuicja podpowiada mu rozwiązanie.

Natomiast praktyczny „intuicyjny” sędzia początkowo zachowuje się jak teoretyczny intuicyjny sędzia: czyta pozew i odpowiedź na pozew – i przychodzi mu na myśl rozwiązanie. Lecz od tego teoretycznego „intuicyjnego” sędziego dzieli go proces poddawania potencjalnego rozwiązania jeszcze wielu zabiegom.

Sędziowie zapytani, czy mają „przeświadczenie” (projekcję rozwiązania) o określonym rozstrzygnięciu sprawy po przeczytaniu pozwu i ewentualnie odpowiedzi na pozew, potwierdzili istnienie przeświadczenia, choć różnie nim operowali. Jeden z nich powiedział: „Kiedy dostaję pozew i czytam, to stawiam sobie pytanie: jakie byłoby rozwiązanie, gdyby pozwany zachował się biernie”<sup>42</sup>. Podkreślił, że takie podejście jest konieczne, jeśli przyjdzie wydać wyrok zaoczny. „Jak wpływa sprawa, czyta się ją na zasadzie ogólnego oglądu, o co może chodzić. A jeszcze wtedy nie sprawdzam przepisów czy orzecznictwa. Jednak jakaś pierwsza koncepcja, w jakim kierunku to zmierza, już się rysuje”<sup>43</sup>. Jednocześnie sędziowie podkreślają, że takiego „przeświadczenia” (projekcji rozwiązania) nie należy utożsamiać ani mylić z „uprzedzeniem” do sprawy lub nastawieniem na konkretny wynik. „Doświadczenie pozwala na

<sup>42</sup> SSR.

<sup>43</sup> SSR.

przewidywanie, po setkach spraw, ale nie jest to nastawienie”<sup>44</sup>. Sędzia „może, na podstawie doświadczenia przypuszczać, czy strona będzie mogła wykazać swoje twierdzenia. Można także przypuszczać, jaki będzie wynik sprawy, po tym, jak jest ona prowadzona przez pełnomocnika: czy mówi on o istocie spraw czy też przedkładane przez niego pisma i dokumenty są chybione. To nie jest przewidywanie. To za dużo powiedziane. Czy to jest intuicja? Raczej doświadczenie. Tak, wyrobiona intuicja. Wyrobiona spostrzegawczość”<sup>45</sup>.

Niektórzy sędziowie w pewnym sensie obawiają się „przeświadczenia”, jakie mógłby mieć, w szczególności po przeczytaniu samego pozwu. Stosując obronę, np. w postaci poczynionego świadomie założenia, że pozew podaje określoną wersję prawdy. „Sam pozew jest wersją nieprawdziwą. Każdy podaje tylko swoją prawdę. Nikt nie podaje całej prawdy. Trzeba prawdę z prawdą zestawić i wtedy powstaje koncepcja”<sup>46</sup>. Starają się także odłożyć proces decydowania w jakiegokolwiek formie, na chwilę, kiedy informacje będą, ich zdaniem, wystarczające. „W momencie, kiedy wyznaczam termin rozprawy nawet nie chcę myśleć, kto tu ma rację, czy zastanawiać się nad pozwem. Pozew jest stanowiskiem tylko jednej ze stron. Jak nie znam treści odpowiedzi na pozew, to uważam, że się nie ma nad czym zastanawiać. Tyle tylko, by przygotować rozprawę. Dalej nie wnikam. Jeśli odpowiedź na pozew wpłynie przed terminem rozprawy, to się zastanawiam tylko, w jakim kierunku prowadzić postępowanie dowodowe”<sup>47</sup>.

W przytaczanych relacjach sędziów na temat podejmowania przez nich decyzji, można rozpoznać kleinowski model RPD. Co ciekawe, dotyczy to wszystkich sędziów; zarówno tych, którzy odnotowują sobie w pamięci pierwsze wrażenia odnoszące się do potencjalnego rozstrzygnięcia, jak i tych, którzy świadomie odgradzają się od wrażenia wywołanego przeczytaniem pierwszych dokumentów. Realizację modelu RPD można rozpoznać po kilku symptomach jego użycia. Po pierwsze sędziowie przyznają, że istnieje jakieś przeświadczenie o potencjalnym rozwiązaniu i jest w zasadzie natychmiastowe, kiedy sędzia zapozna się, choćby wstępnie, z aktami (choć w praktyce bywa przez wielu sędziów ignorowane na tym etapie). Po drugie większość sędziów odmawia budowania rozwiązań „zapasowych”. Przyjęta na podstawie przeświadczenia opcja jest aktualna do chwili, gdy ujawni się błąd w takim rozwiązaniu lub pojawi się nowa informacja czy nastąpi zmiana, zmuszająca do korekty rozwiązania. Sędziowie mocno podkreślają fakt, że nie są przywiązani do swojej pierwszej koncepcji. Są gotowi zmieniać stanowisko, zależnie

<sup>44</sup> SSO.

<sup>45</sup> SSO.

<sup>46</sup> SSO.

<sup>47</sup> SSR.

od tego, jak potoczy się sprawa. „Ważne jest w tym zawodzie, by być przygotowanym na zaskoczenia i na to, że może się zdarzyć coś, co zmienia wstępną pogląd. Można mieć projekt decyzji, ale trzeba być gotowym na obserwowanie zdarzeń. Mamy skłonność do zakładania pewnej tezy i działania pod nią. Jeśli się wpadnie w tę pułapkę, to powstępowanie dowodowe można prowadzić już pod daną tezę. A może się okazać, że jeszcze dowiemy się czegoś, co odwróci sytuację”<sup>48</sup>. Po trzecie, wybór dokonuje się na podstawie korekt danej opcji lub odrzucenia jej i pojawienia się w to miejsce nowej. Nie dokonuje się świadomego porównania wersji, ponieważ porównanie ze wzorcami wynikającymi z doświadczenia dokonuje się automatycznie. „Z jednej strony pojawia się przeświadczenie, z drugiej jednak na wyrokowanie muszą zaczekać”<sup>49</sup>. „Nie ma sensu wymyślać wszystkich możliwych wariantów rozwiązania, np. co musiało by się zdarzyć, by przyjąć wersję powoda, a co, by przyjąć wersję pozwanego. Nie ma takiej potrzeby. W miarę przeprowadzania dowodów, wersja się modyfikuje”<sup>50</sup>. „Po wysłuchaniu stron zaczyna się klarować projekt decyzji. Dowody mogą się udać, albo nie. Proces decyzyjny przebiega takimi etapami i ważne jest, aby nie zabrnąć w ślepią uliczkę ze zbyt wczesną decyzją”<sup>51</sup>. „Odkładanie oceny ma miejsce w szczególności tam, gdzie powołane są dowody, które mogą zmienić kierunek postępowania. Treść pism może pokazać, że sprawa zmierza w jakimś kierunku, zwłaszcza, jeśli zarzuty strony są chybione w danym stanie prawnym, niezależnie od dowodów, które – siłą rzeczy – są w danej sytuacji nieadekwatne. W takiej sytuacji pojawia się pytanie o rzeczywiste powody zgłoszenia danych zarzutów lub wniesienia pozwu. Zwłaszcza, gdy formalnie powód postępowania jest określony, ale wygląda na to, że rzeczywisty powód sporu jest inny. Wtedy muszą ustalić, jaka jest rzeczywista przyczyna postępowania”<sup>52</sup>. Sędzia obserwuje odtwarzanie stanu faktycznego i podświadomie cały czas porównuje go ze znanymi wzorcami, dokonując korekty, stosownie do pojawiających się informacji o okolicznościach.

Jak wskazywano wcześniej, takie automatyczne rozpoznawanie schematów powinno być właściwe sędziom doświadczonym, zgodnie z wynikami badań Kleina. Sędziowie to potwierdzają. Wspominając pierwsze miesiące czy lata sądzenia, sędzia wspomina: „Na początku zdawało mi się, że jest niezliczona ilość decyzji do podjęcia. [...] Teraz tego tak nie odczytuję”<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> SSR.

<sup>49</sup> SSO.

<sup>50</sup> SSR.

<sup>51</sup> SSR.

<sup>52</sup> SSO.

<sup>53</sup> SSR.

Sędziowie doświadczeni nie uznają wszystkich drobnych decyzji jako oddzielnych lecz tak, jak „literę całego słowa”. Traktują decyzje merytoryczne, jako całość złożoną z nietraktowanych „jednostkowo” sum decyzji. Mechanizm, który odpowiada za tę zmianę można zilustrować eksperymentem, który miał weryfikować tezę o wyjątkowo dobrej pamięci szachistów. W pierwszej części eksperymentu ustawiono przed doświadczonymi szachistami i przed nowicjuszami szachownice z rozegranymi, do pewnego etapu, partiami szachowymi. Następnie usunięto szachownice i poproszono badanych o odtworzenie ich ustawienia. Doświadczeni szachiści dawali sobie radę kilkakrotnie lepiej niż nowicjusze, co mogło dowodzić fantastycznie rozwiniętej pamięci. Jednak w drugiej części eksperymentu rozłożono szachownice ustawiając na nich bierki przypadkowo i ponownie poproszono tych samych badanych o odtworzenie sytuacji na szachownicy po jej zasłonięciu. Okazało się, że doświadczeni szachiści radzili sobie z zapamiętaniem rozkładu bierok tak samo albo niewiele lepiej niż nowicjusze. Wynikało to stąd, że „legendarna pamięć” szachistów dotyczy znanych schematów. Mogą ich być tysiące, a szachiści dzięki doświadczeniu poznają je jako całość, podobnie jak osoba znająca język obcy nie patrzy na słowa jak na ciągi liter, lecz na całe słowa. Można sobie to zilustrować następująco: Polak z łatwością zapamięta zdanie: „Słońce świeci o poranku”, ale dużo trudniej będzie mu zapamiętać ciąg liter składających się na to zdanie: „owśteu iorionk saecpc”. Podobnie zgromadzona wiedza o pewnych wzorcach postępowania ludzi, ich obrony przed zarzutami itp. powoduje, że sędzia nie musi analizować każdego zdarzenia jako odrębnego. Może skorzystać z rozpoznawanego schematu. Sędziowie mają świadomość istnienia tego mechanizmu. Potwierdzają istnienie bazy wzorców, a nie bazy oddzielnych, zapamiętanych pojedynczych zdarzeń. „Zapomina się o załatwionej sprawie, ale pamięta się doświadczenie. Bez sięgania do wcześniej załatwionych spraw. I tego doświadczenia nie sposób zapomnieć”<sup>54</sup>. Warto zwrócić uwagę, że relacje sędziów o procesie decydowania układają się w pewien obraz sposobu podejmowania przez nich decyzji, przy zachowaniu ich indywidualnych sformułowań i różnego rozłożenia akcentów.

Sędziowie, co ciekawe, tylko używają formuły RPD wykrytej przez Kleina, ale także stosują pewne elementy charakterystyczne dla reguły Bayesa, opisywanej przez Kozieleckiego<sup>55</sup>. Chodzi mianowicie o gotowość sędziów do zmiany opcji w miarę dopływu informacji, które mają wpływ na jej przyjęcie, odrzucenie lub skorygowanie. Różnica polega na tym, że doświadczeni sędzio-

<sup>54</sup> SSR.

<sup>55</sup> Kiedy Kozielecki ją analizował w 1969 r. nie było jeszcze mowy o odkryciu RPD i wydawało się, że zawsze punktem wyjścia jest zbiór hipotez, które podlegają weryfikacji.

wie nie muszą korzystać ze zbioru hipotez, jak w regule Bayesa, którego prawdopodobieństwa następnie badają, lecz oceniają prawdopodobieństwo jednej hipotezy, która nasuwa im się początkowo jako najbardziej prawdopodobna, a następne oceniają dopiero gdy ta pierwsza się nie sprawdzi. W regule Bayesa informacja jest tym elementem, który modyfikuje projekty decyzji, poprzez nadawanie innych prawdopodobieństw warunkowych wstępnie określonych hipotez. „Formułowanie diagnozy w sytuacji zamkniętej”<sup>56</sup>, jest dynamicznym procesem, który polega na stopniowej zmianie subiektywnego prawdopodobieństwa hipotez o stanach rzeczy, pod wpływem informacji. Po otrzymaniu pierwszej informacji człowiek formułuje częściową diagnozę, która może ulec modyfikacji w następnych fazach”<sup>57</sup>. Sędziowie potwierdzają, że taki proces się dokonuje, przy czym dla sędziów młodszych doświadczeniem wygląda on raczej tak, jak w regule Bayesa, a dla sędziów doświadczonych – tak, że tylko jedna opcja na raz zostaje poddana ocenie i może być korygowana pod wpływem nowych informacji. To oznacza, że o ile intuicja pochodzi z doświadczenia, o tyle jako instrument podejmowania decyzji współpracuje z dopływem informacji. „Zasadniczą rolę w procesie diagnostycznym pełni informacja. Pozwala ona zmniejszyć niepewność zbioru hipotez i sformułować bardziej trafną diagnozę”<sup>58</sup>. Sędziowie potwierdzają: „Temat jest dynamiczny”<sup>59</sup>. Kozielecki podkreśla, że informacje otrzymuje się dzięki wykonywaniu czynności, w tym głównie czynności eksploracyjnych i produktywnych. Pierwsze polegają na poszukiwaniu informacji w świecie zewnętrznym. Drugie – na wytwarzaniu nowych informacji<sup>60</sup>. Dwie najprostsze czynności produktywne to interpolacja i ekstrapolacja, gdzie interpolacja polega na wypełnianiu luk „w środku”, a ekstrapolacja polega na uzupełnianiu, ponieważ chodzi

<sup>56</sup> J. Kozielecki mówi o systemach zamkniętych, gdzie liczba hipotez o stanach rzeczy jest zamknięta i o sytuacji otwartej, gdzie dopiero trzeba wytworzyć hipotezy, więc nie ma z góry określonego ich zbioru. Tutaj odwołano się do sytuacji zamkniętych z uwagi na fakt, że zwykle, zarówno w procesie, jak i poza nim, liczba hipotez jest zamknięta, a w procesie dodatkowo ograniczona zasadą kontrydiktoryjności. Jedyne symptomy „otwarcia” mogą wystąpić w przypadku, gdy sędzia ocenia, że wskazana przez stronę podstawa prawna jest błędna. Ale i tu jest ograniczony ponieważ zazwyczaj dana osoba, formułując tezę o występowaniu określonej podstawy prawnej, podporządkowała jej także strategię postępowania dowodowego, co często ogranicza sędziego w formułowaniu innej podstawy prawnej, ze względu na brak przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie przez stronę nieświadomą błędu. Natomiast nawet jeśli sędzia ma swobodę doboru podstawy prawnej, z uwagi na sytuację dowodową umożliwiającą uznanie różnych podstaw prawnych, to nadal jest to sytuacja zamknięta, ograniczona do możliwych podstaw prawnych, zakreślonych ramami przeprowadzonego postępowania dowodowego.

<sup>57</sup> J. Kozielecki, *op. cit.*, s. 44.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>59</sup> SSR.

<sup>60</sup> J. Kozielecki, *op. cit.*, s. 45 i 46.

o określenie zakończenia układu. Najtrudniejsze jest w tym przypadku określenie kierunku zmian układu<sup>61</sup>. Sposób pozyskiwania informacji jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w postępowaniu w sprawach cywilnych także dlatego, że możliwe są różne modele, oparte np. na zasadzie inkwizycyjności lub kontradyktoryjności, z których żaden nie jest z założenia dobry lub zły, a jedynie ocena ich efektywności zależy od celów wymiaru sprawiedliwości założonych przez ustawodawcę. Przykładowo, z jednej strony można spojrzeć na zagadnienie doboru dowodów przeprowadzanych w postępowaniu z punktu widzenia przepisów, a z drugiej – rzeczywistego działania sędziów, oraz z trzeciej strony – z punktu widzenia właściwości (psychologicznego) procesu decyzyjnego. Przepis art. 227 k.p.c. stanowi, że „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”. W doktrynie się wyjaśnia, że „selekcji faktów dokonuje sąd, uwzględniając zasadę prawdy materialnej i zasadę kontradyktoryjności”<sup>62</sup>. Za tym sformułowaniem kryje się trudna decyzja. „Uzasadniając powództwo, powód subiektywnie określa stan faktyczny sprawy. Będzie on przedmiotem dowodu, jeśli dotyczy okoliczności, które z punktu widzenia prawa materialnego mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; istotne znaczenie mają zaś te fakty, które odpowiadają hipotezom tych przepisów prawa materialnego, które mają zastosowanie w sprawie. [...] Wyróżnia się trzy rodzaje faktów, które wymagają udowodnienia w procesie cywilnym: prawotwórcze, tamujące powstanie prawa oraz niweczące prawo”<sup>63</sup>. Tak kwestię tę kształtuje przepis i dookreśla doktryna. Jednak pojawia się problem praktyczny związany z rzeczywistym postępowaniem sędziego. Sędzia, który nie przeprowadza dowodu, naraża się<sup>64</sup> na zarzut uniemożliwienia przeprowadzenia dowodu istotnego dla sprawy. Sędzia, który dopuszcza dowód z drugiej strony naraża się na zarzut przeprowadzania dowodów niemających istotnego znaczenia dla sprawy, a *de facto* przedłużających postępowanie<sup>65</sup>. Wreszcie sędziowie

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 46–47.

<sup>62</sup> T. Ereciński, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2011, s. 481.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 479 i 481.

<sup>64</sup> Nie chodzi o obawę sędziego przed narażeniem się na gniew którejś ze stron, ale o narażenie wymiaru sprawiedliwości w osobie sędziego na słuszne zarzuty nierealizowania założeń przepisów o postępowaniu w sprawach cywilnych.

<sup>65</sup> Można sobie wyobrazić sytuację, gdy jedna ze stron pozwana o zapłatę, przedstawia dowód potrącenia w ramach wierzytelności spółki kapitałowej, w której była współnikiem, twierdząc, że *de facto* zaspokoiła tę wierzytelność. Występuje tu problem braku legitymacji strony do powołania się na to potrącenie ponieważ wierzycielem jest inny podmiot i pozwana strona nie przedstawiła dowodów cesji lub innej podstawy prawnej legitymującej potrącenie. Wszystkie dowody przedstawiane na okoliczność wysokości i rzeczywistego istnienia tej wierzytelności nie mają znaczenia dla sprawy, ponieważ nie została spełniona przesłanka wynikająca z zarzutu

ujawniają trzeci punkt widzenia, prezentując tę sytuację od strony procesu podejmowania decyzji. „Czy dowód jest bez związku to czasem tak naprawdę widać, kiedy jest realizowany”<sup>66</sup>. Niestety, często dopiero po przeprowadzeniu dowodu wiadomo, czy dowodzi on okoliczności istotnych dla sprawy. One zawsze mają jakiś związek, pytanie, czy są niezbędne. Problem polega na tym, że nie rozpoznaje się (w sprawach gospodarczych – przyp. aut.) pojedynczych zdarzeń, tylko jakieś okresy współpracy. W takiej sytuacji często okazuje się w rozmowie, co jest istotne. Sędzia „wyciąga” ze świadka rzeczy, które okazują się przydatne”<sup>67</sup>. „Może trochę niezgodnie z przepisami, ale przeprowadzam wszystkie dowody, z wyjątkiem tych oczywiście bezzasadnych lub zmierzających do przewłoki postępowania. Zdarza się, że z dowodów wynika coś, na co strony nie wskazywały, a ma znaczenie dla sprawy”<sup>68</sup>.

Kozielecki zadał pytanie, jak wiele informacji „kupuje” decydent. Wskazał, że „ryzykant” mniej, „ostrożny” więcej, ale można uogólnić te tendencje stwierdzając, że informacje są kupowane tak długo, jak długo się to decydentowi opłaca. Twierdzenie znajduje także odbicie w pracy sędziego, ponieważ są sędziowie „niedrażący”, którzy wydają decyzje wyłącznie na bazie dostarczonych informacji (w procesie) i generalnie krytykują system, który każe im kupować decyzje „w nieskończoność” (w niektórych postępowaniach nieprocesowych, np. dotyczących zniesienia współwłasności). Tacy sędziowie dochodzą też do wniosku, że wiąże się to z realizacją zadania wymiaru sprawiedliwości, ponieważ „uprawniony woli wziąć 90% należności szybko, niż 100% po pięciu latach”<sup>69</sup>. Są także sędziowie „ostrożni”, którzy chcą „kupić” więcej informacji, łącznie z tym dotyczącym osądzanych spraw. Tacy sędziowie wskazują, że najbardziej dokuczliwy w procesie orzekania jest brak czasu na poznanie kontekstu sprawy. Obawa i dyskomfort zawodowy mają uzasadnienie w dwóch źródłach. Po pierwsze chodzi właśnie o kupienie wystarczają-

---

potrącenia. Jednak sędzia może mieć wątpliwości, czy przedstawione dowody nie spowodują określenia innego źródła tego roszczenia między stronami, gdzie powołane dowody będą potwierdzać przesłanki hipotezy dotyczącej potrącenia.

<sup>66</sup> Sędzia podkreśla także, że pomijanie wniosków dowodowych nie znajduje akceptacji sądu apelacyjnego i Sądu Najwyższego, co należy wskazać jako nie pierwszorzewną, ale istotną przesłankę przeprowadzenia dowodów nawet nadmiarowo.

<sup>67</sup> SSO.

<sup>68</sup> SSR. Sędzia podkreśla także inny powód takiego działania, związany z funkcjami wymiaru sprawiedliwości, istotny, choć nie wiąże się bezpośrednio z tematem artykułu: „Przeprowadzam wszystkie dowody. Nawet jeśli pozwany składa wnioski dowodowe, które potwierdzają to, co twierdzi powód, a tak się zdarza. Żeby strony miały pewność, poczucie, że ich sprawa została rozpoznana. Oczywiście można na jednym posiedzeniu bez przeprowadzania takich dowodów rozstrzygnąć i wykazać w uzasadnieniu, że nawet gdyby te dowody były przeprowadzone, to wynik byłby taki sam. Ale chodzi o poczucie stron bycia wysłuchanym”.

<sup>69</sup> SSR.

jąco wielu informacji, aby zobaczyć sprawę w szerszej perspektywie, pozwalającej na lepszą ocenę wycinka rzeczywistości poddanego rozstrzygnięciu. Sędzia mówi o kontekście sytuacji. „Nie mogę spokojnie słuchać stron dwie godziny. Muszę zmieścić określoną liczbę spraw. Jest to uzasadniane prawem do sądu, żeby tyle nie czekać w kolejce i żeby się więcej zmieściło. Nacisk jest na obłożenie wokandy i na to, by przesłuchania koncentrowały się na samym problemie. A mnie to czasem pomagało, by posłuchać. Nie pisałam wszystkiego w uzasadnieniu, ale to mi było potrzebne do wyrobienia sobie poglądu i zobaczenia, że coś mi z czegoś wynika. Może coś pobocznego, ale to mi uwiarygodniało pewne twierdzenia, tworzyło pewien ciąg logiczny, jakoś ustawiało sprawę, więc dosyć szeroko prowadziłam<sup>70</sup>. Inny sędzia podkreśla: w sprawach gospodarczych to nie jest pojedyncza sprawa. To fragment wieloletniej współpracy. I tu już sam wybór problemów jest trudny, bo przecież nie można relacjonować całej współpracy<sup>71</sup>.

Po drugie ten dyskomfort niedoboru informacji i konieczności wyłuskania ściśle samego problemu orzeczniczego, bez kontekstu, wynika stąd, że „decyzji nie postrzega się już jako pojedynczych, izolowanych zdarzeń. Są one wkomponowane w nurt indywidualnych doświadczeń<sup>72</sup>. Traufetter, określając stanowisko tych naukowców, określił to obrazowo: „Decyzje mają swoją przeszłość i swoją przyszłość<sup>73</sup>. Szukanie kontekstu jest także przejawem określonego sposobu podejmowania decyzji, jakim jest „opowiadanie historii”. Idee, koncepcje, obiekty i zależności łączy się w opowiadania lub historie. „Tworzenie opowiadań może być przyczynkiem do postawienia diagnozy. Starając się zidentyfikować przyczynę awarii urządzenia, specjalista układa sobie w głowie historię tego, co mogło pójść nie tak i doprowadzić do wystąpienia zaobserwowanych objawów<sup>74</sup>. „Ostrożni” sędziowie, którzy poszukują kontekstu sprawy, będą prawdopodobnie wybierać technikę poszukiwania informacji określaną przez Kozielskiego jako „technikę dowolnego zakończenia”, dla której kontrastem jest technika zafiksowanego zakończenia (*fixed stopping technique*). Pierwsza polega na tym, że decydent nie precyzuje, ile wykona obserwacji. Druga polega na tym, że decydent z góry określa, ile zakupi obserwacji w trakcie stawiania diagnozy. W pierwszym przypadku poczynione obserwacje określają, jakich i ilu obserwacji decydent jeszcze dokona, a w drugim przypadku poczynione obserwacje nie decydują o dalszym

<sup>70</sup> SSR.

<sup>71</sup> SSO.

<sup>72</sup> *The Routines of Decision Making*, red. T. Betsch, S. Haberstroh, New York 2005, s. 361.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> G. Klein, *op. cit.*, s. 219.

ciagu pobierania informacji<sup>75</sup>. Koziński, opierając się na badaniach<sup>76</sup>, wskazuje, że ta druga jest bardziej skuteczna.

### *Czy można ufać intuicji sędziego?*

Pojawia się jeszcze jedno pytanie: kiedy można zaufać doświadczonemu zawodowcowi, gdy twierdzi, że wie coś „intuicyjnie”. Gary Klein przewodził grupie badaczy krytykującej pracę naukową Daniela Kahnemana. Ten w odpowiedzi, sceptyczny wobec „intuicji ekspertów” i prowadzący badania dotyczące wyższości algorytmów nad rozpoznaniem ludzkim, zaproponował wspólne badania, aby znaleźć granice oddzielającą „cud” intuicji od jej wad. Jego zastrzeżenia odnośnie do rzetelności intuicji polegały na tym, że przyjęcie jakiejś opcji powoduje wytłumienie wątpliwości i przywoływanie jedynie informacji spójnych z przyjętą opcją. Dlatego Kahneman uważał, że subiektywna pewność co do intuicji nie jest miarodajnym wskaźnikiem trafności intuicji.

Skąd się wzięły tak znaczące różnice w wynikach badań Kleina i Kahnemana? Odkrycie ich źródeł nie byłoby tak łatwe, gdyby nie podjęli współpracy. Otóż Klein badał strażaków, pielęgniarki, szachistów, a Kahneman psychologów klinicznych i inwestorów giełdowych. To miało wpływ na rozbieżności dotyczące zaufania intuicji ekspertów w danej branży. Pozwoliło sprecyzować pewne kryteria, według których powinno się oceniać, kiedy można ufać intuicji eksperta, a kiedy nie. Odpowiedzi dostarczają dwa podstawowe warunki: a) w środowisku muszą istnieć regularne prawidłowości, które umożliwiają przewidywanie; b) są to prawidłowości, które dają się poznać dzięki długotrwałej praktyce. Kiedy te dwa warunki są spełnione, można mówić o intuicji opartej na umiejętnościach. Skrajnym przypadkiem środowiska o regularnych prawidłowościach są szachy, ale można do nich także zaliczyć medycynę i sport. Trafne intuicje opierają się na trafnych wskazówkach, które ekspert nauczył się wyłapywać ze środowiska. Tymczasem inwestorzy giełdowi i politolodzy tworzący długoterminowe prognozy działają w środowisku zerowej trafności. Ich porażki są odbiciem fundamentalnej nieprzewidywalności zdarzeń, które próbują prognozować. Podkreśla to także Nassim Nicholas Taleb, o którego poglądzie Zbigniew Jagiełło<sup>77</sup> powiedział: „Autor stawia śmiałą tezę – i konsekwentnie ją udowadnia – że na rynku finansowym, ale też w wielu innych dziedzinach życia

<sup>75</sup> J. Koziński, *op. cit.* s. 50.

<sup>76</sup> Koziński powołuje się ogólnie na A. Walda i innych, *ibidem*, s. 51.

<sup>77</sup> Z. Jagiełło, przedmowa do polskiego wydania książki N.N. Taleba, *Antykruchłość. O rzeczach, którym służą ustrząsy*, Warszawa 2013, s. 17.

rachunek prawdopodobieństwa i wszelkie narzędzia statystyczne oparte na analizie zdarzeń i danych z przeszłości są dość mało przydatne. Krytykuje prognostów i tych, którzy podejmują brzemienne w skutki decyzje biznesowe na podstawie wniosków płynących tylko z historycznych danych, wychodząc z założenia, że maksymalna skala ryzyka, jakie może wystąpić, jest taka jak najgorszego zdarzenia odnotowanego w przeszłości”. Cytowani badacze uznali, że lepiej zwrócić uwagę na „środowisko decyzji” niż samą decyzję, przy ocenie intuicji eksperta. Jeśli środowisko decyzji opiera się na określonych prawidłowościach, które decydent poznał i miał możliwość nauczyć się rozpoznawać sygnały płynące z tego środowiska, to dojdzie do rozpoznania sytuacji, co umożliwi szybką i trafną prognozę. Trudno nie znaleźć analogii do środowiska pracy sędziów, zbudowanego na regułach prawa i jest to miejsce „tuż za szachistami”.

Z przeprowadzanych badań wynika, że sędziowie z powodzeniem korzystają z intuicji. Okazuje się także, że na gruncie teoretycznym jest to metoda godna użycia przez sędziego, tak samo jak jest godna użycia przez szachistów i inne kategorie profesjonalistów działających w środowisku decyzyjnym o określonych parametrach. Szachiści, a obok nich sędziowie, należą do grup działających w środowisku umożliwiającym działanie intuicyjne, czyli oparte na doświadczeniu.

### *Suma doświadczeń*

Intuicja jest narzędziem osób doświadczonych i pozwala im korzystać z zasobów zdobytej w ten sposób wiedzy<sup>78</sup>. Będąc narzędziem działania, nie stanowi jednak podstawy podjęcia decyzji. Jest wykorzystywana na różnych etapach procesu decyzyjnego jako maszyna skojarzeniowa, projektująca najlepsze możliwe rozstrzygnięcie, które jest następnie weryfikowane. „Samo podejmowanie decyzji wygląda tak, że najpierw jest decyzja, a potem następuje szukanie motywów. I w tym procesie weryfikuje się decyzję. Jak się nie da jej obronić, to się ją zmienia”<sup>79</sup>. „Po podjęciu decyzji patrzę na skutki, jakie wywoła. Jeśli są idiotyczne, to uważam, że zrobiłam błąd w wykładni”<sup>80</sup>. „Uzasadnienie przychodzi później. [...] Podejmuję decyzję na bazie przepisów

<sup>78</sup> Z tego wynika kolejny ważny wniosek: w obecnym systemie kształcenia sędziów – którzy wchodzić do zawodu jako wykształceni prawnicy, ale bez doświadczenia – warto zwrócić uwagę na inny sposób podejmowania przez nich decyzji, niż w przypadku sędziów doświadczonych, co może mieć znaczenie przy tworzeniu sądów i podziału spraw między różne kategorie tychże sądów.

<sup>79</sup> SSR.

<sup>80</sup> SSR.

i wyników postępowania, a potem uzasadniam”<sup>81</sup>. „Uzasadnienie służy tylko kontroli”<sup>82</sup>.

Sędziowie potrafią korzystać z tego narzędzia, ponieważ wyszkolili się w „nieprzyszwyczajaniu się” do danej wersji rozwiązania i jeśli dane rozwiązanie nie przechodzi weryfikacji w świetle dowodzonych faktów, zostaje skorygowane. „Jeśli sprawa jest skomplikowana, to robię notatki i na dole każdej notatki odnotowuję, co mi się nie zgadza”<sup>83</sup>. „Zdarza się, że mam już decyzję. Wydaje mi się ona w porządku, ale nie chcę jej jeszcze ogłaszać. Chcę się z nią jeszcze przespać”<sup>84</sup>. „Nieoczywista jest też sprawa, kiedy jest pół na pół; że można oddalić, można uwzględnić. I też zawsze robię to samo: piszę projekt uzasadnienia”<sup>85</sup>. Intuicja jest wykorzystywana na niemal wszystkich etapach podejmowania decyzji, jakie można zidentyfikować na podstawie analizy przepisów kodeksu postępowania cywilnego, wyjawsz może te „decyzje” sędziego, które nie są w rzeczywistości decyzjami w takim sensie, w jakim są nimi orzeczenia rozstrzygające sprawy, lecz jedynie czynnościami podejmowanymi w celu przewodniczenia postępowaniu<sup>86</sup>. Niezwykle istotne jest, aby sędziowie wiedzieli, że korzystają z intuicji i że nie jest to żaden szorsty zmysł, lecz zwykłe narzędzie profesjonalisty. Brak tej wiedzy powoduje różne negatywne skutki poczynając od uciążliwych prób ignorowania odpowiedzi płynących z doświadczenia za pośrednictwem „rozpoznania” (RPD), a na wydłużaniu procesu decyzyjnego przez stosowanie „algorytmicznych” modeli decydowania kończąc. Pytanie o to, „czy każdy sędzia powinien być szachistą”, jest przewrotne. Biorąc pod uwagę cechy procesu decyzyjnego w środowiskach decyzyjnych tych dwóch kategorii profesjonalistów – szachistów i sędziów – tak, sędzia powinien być szachistą.

### Abstract

#### Should every judge be a chess player?

The principal objective of this article is to present the issue of intuition in the judge's work. The paper limits its scope strictly to the private law cases. There are two different ways of perceiving the judge's decisions: the first one sees the decision-making process

<sup>81</sup> SSO.

<sup>82</sup> SSO. Można tu także użyć wyrażenia bardziej oddającego rolę uzasadnienia w ramach procesu decyzyjnego: „Uzasadnienie służy tylko weryfikacji decyzji”.

<sup>83</sup> SSR.

<sup>84</sup> SSR.

<sup>85</sup> SSO.

<sup>86</sup> Istotna jest kwestia, czy wszystkie tego rodzaju decyzje powinny być podejmowane przez sędziów, a nie sędziowski personel pomocniczy. Zagadnienie zostało tu tylko zasygnalizowane, ponieważ wykracza poza temat niniejszego artykułu.

as a procedure based purely on the provisions of the civil procedure, while the other considers it a process of more psychological nature. Confronting the two standpoints has led to an interesting conclusion: the influence of psychological aspects on the process of decision-making is clearly unavoidable. Therefore, it is useful to recognise the impact of psychology on a judge's work, keeping in mind that many researchers have provided conclusions on decision-making process, notably, Gary Klein who established that intuition has no "magical" nature but is purely a result of the long accrued experience.

## Literatura

- Clausewitz C., *O wojnie. Księgi I–VIII*, Test, Lublin 1995.
- Gladwell M., *Błysk*, Znak, Kraków 2007.
- Janis I.L., Mann L., *Decision Making: A Psychological Analysis of Conflict, Choice, and Commitment*, Free Press, New York 1977.
- Kahneman D., *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Media Rodzina, Poznań 2011.
- Kasparow G., *Jak życie naśladuje szachy*, FijorrPublishing, Warszawa 2009.
- Klein G., *Sztuka podejmowania decyzji*, OnePress, Gliwice 2006.
- Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Kozielecki J., *Psychologia procesów przeddecyzyjnych*, PWN, Warszawa 1969.
- Simon H.A., *Models of Man: Social and National*, Wiley, New York 1957.
- Taleb N.N., *Antykruchłość. O rzeczach, którym służą wstrząsy*, Kurhaus, Warszawa 2013.
- The Routines of Decision Making*, red. T. Betsch, S. Haberstroh, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, New York 2005.
- Traufetter G., *Intuicja, czyli mądrość uczuć*, WAB, Warszawa 2009.



Martyna Huszcza

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Prawo do rzetelnego procesu a pomyłki sądowe

W demokratycznym państwie fundamentalnym prawem każdej jednostki jest prawo do rzetelnego procesu. Ta koherentna formuła kryje w sobie szeroki katalog zasad, które nie są tylko pustą deklaracją, ale standardem praworządnego państwa, respektującego prawa i wolności człowieka, muszą zatem znaleźć swe urzeczywistnienie w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Prawo do rzetelnego procesu zostało przewidziane w wielu aktach normatywnych, zarówno rangi krajowej, jak i międzynarodowej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> w art. 45 stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. w art. 10 stwierdza, że „każdy człowiek przy rozstrzyganiu o jego prawach i zobowiązaniach lub o skierowaniu przeciwko niemu oskarżenia o przestępstwo, jest uprawniony do sprawiedliwego i publicznego wysłuchania przez bezstronny sąd”<sup>2</sup>. Również Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 14 nawiązuje do prawa do rzetelnego procesu stwierdzając, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu przeciw niemu w sprawach karnych”<sup>3</sup>. Podobną regulację zawiera art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483.

<sup>2</sup> *Prawa człowieka. Dokumenty*, red. Z. Kędzia, t. 1, Warszawa–Wrocław 1989, s. 24–32.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. EKPC, która to zgodnie z anglojęzyczną terminologią prawniczą mówi o *right to a fair trial*, rozumiane jako prawo do rzetelnego wysłuchania bądź prawo do rzetelnego procesu sądowego, różnice te, co podkreśla się w doktrynie, wynikają z odmienności językowych; Zob. więcej: P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 398 i nast.; idem, *Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami*

Prawo do rzetelnego procesu powinno być bezwzględnie przestrzegane we wszystkich rodzajach postępowań – w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, a w szczególności w procedurze karnej. Każda jednostka ma prawo do takiego samego traktowania przez niezawisły i bezstronny sąd, niezależnie od tego, czy sprawa toczy się przed sądem pierwszej instancji czy Sądem Najwyższym. Wielokrotnie sam Trybunał Konstytucyjny podkreślał w swoim orzecznictwie, że prawo do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy nie podlega ograniczeniom. Przepis art. 45 Konstytucji RP nie pozwala bowiem na nadmierne (nieproporcjonalne) ograniczenie korzystania z prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy<sup>5</sup>. Ponadto prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy utożsamiane jest z prawem do rzetelnego procesu sądowego czy też prawem do sprawiedliwej procedury sądowej. Natomiast pojęcie sprawiedliwości proceduralnej<sup>6</sup> używane jest zamiennie z pojęciem rzetelnej procedury sądowej<sup>7</sup>.

Trybunał Konstytucyjny odwołuje się często do art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Co ważne, artykuł ten został zatytułowany „Prawo do rzetelnego procesu sądowego”. W ust. 1 tego przepisu wyrażone zostało prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy (w zdaniu pierwszym) oraz sformułowanie, że postępowanie przed sądem jest jawne (w zdaniu drugim). Tak ogólnie wyrażone prawo do rzetelnego procesu sądowego składa się na:

---

w prawa uczestników procesu karnego, Białystok 1994, s. 339 i nast.; *Ochrona praw człowieka w procesie karnym. Zasada fair trial*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, Warszawa 1995, s. 35–51; *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006.

<sup>5</sup> W wielu publikacjach oraz orzecznictwie ETPCz pojęcia „sprawiedliwy” i „rzetelny” proces są używane zamiennie; zob. więcej: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009.

<sup>6</sup> Trybunał Konstytucyjny zwraca przy tym uwagę, że pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. Niemniej, różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają wspólny rdzeń, sprowadzający się do: – możliwości bycia wysłuchanym, – ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne, tzw. legitymacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

<sup>7</sup> Trybunał Konstytucyjny zauważa, że w piśmiennictwie prawniczym i judykatach sądowych brakuje precyzyjnego, i co ważne, powszechnie akceptowanego znaczenia terminu „sprawiedliwość proceduralna”. Dostrzega ten problem, jednak nie podejmuje próby zdefiniowania tego pojęcia i rozstrzygnięcia, czym jest sprawiedliwość proceduralna i jak to pojęcie rozumieć. Czy stanowi ona podmiotowe prawo, zasadę konstruowania procedury sądowej, zasadę działania sądów przy rozpatrywaniu spraw, czy też wartość, która musi być uwzględniana przy tworzeniu procedur sądowych i wymierzaniu przez sądy sprawiedliwości? Odnosząc się do pojęcia sprawiedliwości proceduralnej, Trybunał Konstytucyjny wskazuje jedynie katalog na cechy czy elementów, jakie powinny być zawarte i przestrzegane w prawie procesowym.

1. prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy,
2. prawo do jawnego postępowanie przed sądem.

Prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy uzupełnione zostało dalszymi prawami przysługującymi jednostce. W ust. 2 i 3 art. 6 ETPCz wyrażone zostały kolejne uprawnienia, przynależne już tylko oskarżonemu w sprawach karnych. Wszystkie te prawa składają się zatem na ogólne prawo do rzetelnego procesu sądowego<sup>8</sup>. Mając to na względzie należy powiedzieć, że art. 6 EKPCz ustala zespół gwarancji rzetelnego procesu, formułując najpierw (ust. 1) ogólną zasadę o szerokim zastosowaniu, a następnie (ust. 2 i 3) wskazuje na szereg szczegółowych gwarancji dla postępowania w sprawach karnych. Stosownie do ust. 1 art. 6, na ogólne prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy składają się dalsze prawa, a mianowicie prawo do:

1. rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie,
2. niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą,
3. jawnego postępowania.

Do praw szczegółowych, odnoszących się wyłącznie do postępowania karnego, Konwencja zalicza:

1. domniemanie niewinności,
2. prawo do informacji o oskarżeniu,
3. prawo do odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania się do obrony,
4. prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez oskarżonego obrońcę,
5. prawo do bezpłatnego korzystania z obrońcy wyznaczonego z urzędu,
6. prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków,
7. prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza,
8. prawo odwołania się od wyroku do sądu wyższej instancji,
9. zakaz powtórnego sądenia i karania za ten sam czyn (*ne bis in idem*).

Bez wątpienia prawo jednostki do rzetelnego procesu pełni szczególną rolę w procesie karnym, gdyż wszelkie naruszenia tego prawa mogą spowodować nieodwracalne konsekwencje nie tylko w sferze majątkowej jednostki, ale przede wszystkim w jej sferze osobistej. Mając na uwadze podstawowy cel procesu karnego (wprost wyrażony w art. 2 k.p.k.), jakim jest wykrycie osoby rzeczywiście odpowiedzialnej za popełnienie czynu zabronionego i nieobarczenie tą odpowiedzialnością osoby niewinnej, sądy muszą bezwzględnie przestrzegać prawa jednostki do rzetelnego postępowania tak, aby zmi-

<sup>8</sup> P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009.

nimalizować ryzyko wystąpienia ewentualnych pomyłek w toku orzekania. Niestety, wymiar sprawiedliwości, choćby nawet najlepiej zorganizowany, nie jest w stanie uchronić się od błędów. Instytucję „wymiaru sprawiedliwości” realizują ludzie, którzy mimo że zgodnie z art. 7 k.p.k., mają „kształtować swe przekonania na podstawie wszelkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy doświadczenia życiowego” nie są nieomylni. Zasadne jest zatem pytanie o liczbę osób niewinnie skazanych, czyli o skalę pomyłek sądowych<sup>9</sup> oraz jej źródła.

Pytanie to padło po raz pierwszy 1912 r. podczas American Prison Congress<sup>10</sup>. Rok analiz tego zagadnienia doprowadził do zadziwiających wniosków, a mianowicie skonstatowano, że takich spraw nie ma. Niemniej w tym samym roku swój prekursorski artykuł opublikował E.M. Borchard, autor książki *Convicting the Innocent* (1932)<sup>11</sup>, w której to opisał 65 przypadków niesłusznego (błédnego) skazania. Ustalił, że głównymi przyczynami były m.in.: błédne rozpoznanie, fałszywe zeznania oraz źle zinterpretowane dowody poszlakowe. Pierwszym czasopismem opisującym zjawisko niesłusznego skazania (tzw. *wrongful convictions*) w Stanach Zjednoczonych było „Justice Denied”<sup>12</sup>. Kolejne badania przeprowadzili m.in. J. Frank w 1957 r., E. Radin (1964), R. Brandon i C. Davies (1973) oraz H. Bedaur i M. Radelet (1987) – z 350 zbadanych przez nich spraw przypadających na lata 1900–1986, przeszło jedna trzecia osób skazanych na karę śmierci okazała się niewinna. Wspomniani badacze za najczęstsze przyczyny pomyłek sądowych wskazywali: nieprawidłowe rozpoznanie i fałszywe zeznania, wymuszone przyznanie się do winy – błędy policji i prokuratury, błédna interpretacja dowodów poszlakowych oraz uleganie naciskom społecznym przez organ orzekający. W 2000 r. ukazała się książka *Actual Innocence: Five Days to Execution and Other Dispatchers From the Wrongly Convicted* B. Schecka, P. Neufelda i J. Dwyrera. Zawiera ona wnioski ze 130 spraw, w których analiza dowodu z badań DNA pozwoliła na skorygowanie, a w konsekwencji uniewinnienie osób skazanych<sup>13</sup>. Główną przyczyną pomyłek sądowych w badanych sprawach była błédna identyfikacja podejrzanego o popełnienie przestępstwa

<sup>9</sup> Przez pojęcie pomyłki sądowej, rozumiana jest tutaj taka sytuacja, w której osoba niewinna zostaje pociągnięta do odpowiedzialności karnej, za czyn którego nie popełniła, którego skutkiem jest prawomocny wyrok skazujący.

<sup>10</sup> Coroczny zjazd organizowany przez American Prison Organization.

<sup>11</sup> E.M. Borchard, *Convicting the Innocent. Errors of Criminal Justice*, New Haven 1932.

<sup>12</sup> [www.justicedenied.org](http://www.justicedenied.org).

<sup>13</sup> Za: J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego*, Toruń 2009, s. 254–264.

(przez świadka). Odmienne wyniki w przedmiotowej materii przyniosły badania australijskie, przeprowadzone na podstawie analizy 20 spraw sądowych, w których głównym czynnikiem sprawczym pomyłek sądowych, obok złej praktyki policyjnej, niewiarygodnych dowodów, błędnej identyfikacji podejrzanego przez świadków, okazały się błędne opinie biegłych oraz presja społeczeństwa i sugestia mediów. Błędy biegłych były istotnym czynnikiem pomyłkogenym w ponad połowie wydanych wyroków skazujących<sup>14</sup>.

Na kontynencie europejskim badania na temat przedmiotowego zagadnienia prowadzi Criminal Cases Review Commission<sup>15</sup>. Analizy CCRC wskazują, że skala uchybień sądowych wynosi tam 18 (!) rocznie<sup>16</sup>. Jest to zadziwiająco niski wynik.

W Polsce, mimo że publicystyka zwraca uwagę na „niską jakość wymierzanej sprawiedliwości”, a badania CBOS wskazują na złą kondycję wymiaru sprawiedliwości<sup>17</sup>, brak jest dogłębnych badań zjawiska pomyłek sądowych. Prace naukowe na ten temat są nieliczne<sup>18</sup>. W 2002 r. w czasopiśmie prawni-

<sup>14</sup> FPT Heads of Prosecutions Committee (2005), Report of the Working Group on the Prevention of Miscarriage of Justice, [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca); J. Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 254–255.

<sup>15</sup> The Criminal Cases Review Commission jest niezależną publiczną organizacją powstałą w celu badania pomyłek sądowych w Anglii, Walii i Północnej Irlandii.

<sup>16</sup> D. Eady, *Criminology & Criminal Justice*. J. Wójcikiewicz (*op. cit.*, s. 256–257) wskazuje w cytowanej publikacji że rzeczywista skala pomyłek wynosi 18, jednak w skali dziennej. Autor opiera swe badania na analizie całkowitej liczby apelacji w sądach brytyjskich.

<sup>17</sup> Polskie społeczeństwo działalność polskich sądów ocenia negatywnie. Na podstawie badań przeprowadzonych przez CBOS w 2002 r. w kategorii organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, sądy w ocenie społeczeństwa wypadły gorzej niż policja i prokuratura. Powszechna wydaje się opinia o stale pogarszającym się funkcjonowaniu sądów w Polsce. Opinię tę podtrzymują zapewne informacje w masowych środkach przekazu, w których uwypukla się potknięcia proceduralne i niedoskonałości organizacyjne, jakie popełniają organy wymiaru sprawiedliwości. Zasadniczą przyczyną niesprawiedliwych wyroków w sprawach karnych jest korupcja, złe, niesprawiedliwe prawo wynikające z trudności dowodowych. Według środowiska adwokatów, przyczyną niesłusznych wyroków jest słabe przygotowanie merytoryczne sędziów, nierzetelne zbieranie dowodów. Podkreślali oni brak rzetelności organów procesowych przy gromadzeniu dowodów, niewłaściwą ocenę materiału dowodowego oraz brak dostatecznego doświadczenia życiowego sędziów oraz przeciążenia sądów jako przyczyny niesłusznych wyroków. Krytyczne opinie o sądach to przede wszystkim pogorszenie funkcjonowania sądów, niejednokrotnie traktowanie w nich obywateli, niesprawiedliwe wyroki i uleganie naciskom opinii publicznej. Zob.: M. Wenzel, *Opinie o działalności instytucji publicznych*, Komunikat CBOS, grudzień 2002. Były to badania reprezentatywnej próby dorosłej ludności Polski w ramach 151 badań pt. „Aktualne problemy i wydarzenia”. Zob. szerzej: M. Borucka-Arctowa, M. Palecki, *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków 2003.

<sup>18</sup> Mimo, że już na początku XX w. podejmowano dyskusję na temat przyczyn pomyłek sądowych na gruncie polskiego prawa karnego. J. Rosenblatt w swoim artykule zwracał uwagę na ogromną potrzebę badania przypadków, w których doszło do niesłusznego skazania z punktu widzenia rozwoju nauki prawa karnego, kryminalistyki, nauk sądowych i pokrewnych. Na podstawie kilku zestawionych i opisanych spraw uznał, że najczęstszą przyczyną błędnych wyroków jest: bezkrytyczna wiara organów procesowych w zeznania naocznych świadków, orze-

czym ukazał się artykuł A. Sowy dotyczący przyczyn pomyłek sądowych na podstawie badań prowadzonych w Stanach Zjednoczonych. Analiza zebranej literatury wskazuje, że najczęściej do niewinnego skazania dochodzi na skutek fałszywego przyznania do winy oraz poprzez błędne rozpoznanie (tzw. błędna identyfikacja) podczas okazania sprawcy przez naoczego świadka zdarzenia<sup>19</sup>. Natomiast w 2007 r. w wyniku przeprowadzonych badań na grupie adwokatów, opublikowany został artykuł J. Widackiego i J. Dudzińskiej na temat pomyłek sądowych w Polsce. Publikacja ta wskazuje dopiero „wierzchołek góry lodowej”, jaką stanowi problem skazywania osób niewinnych w Polsce. Według analizy, najczęściej pomyłki sądowe wynikają z: nadużycia przez organy orzekające dowodu poszlakowego, łamanie zasady *in dubio pro reo*, nadmiernej wierze w zeznania świadka koronnego i świadka incognito oraz błędów w przeprowadzonym okazaniu<sup>20</sup>. W czasopiśmie prawniczym ukazały się również badania O. Mazur, która badała opinie prokuratorów i policjantów na temat skali niesłusznych skazań w Polsce. Mimo nie do końca zrozumiałego doboru próby badanych i nieścisłościach natury metodologicznej, praca ta pokazała, że obie grupy badawcze źródeł pomyłek sądowych doszukują się w błędnej identyfikacji świadków bądź ofiar, złe przeprowadzonym okazaniu, fałszywych samooskarżeniach, błędnych ekspertyzach<sup>21</sup>. W 2011 r. na podstawie przeprowadzonych badań pilotażowych – opinii adwokatów, strażników więziennych oraz samych skazanych<sup>22</sup> na temat skali pomyłek sądowych, ukazał się artykuł, który przybliżył najczęstsze przyczyny pomyłek sądowych według adwokatów, strażników więziennych oraz samych skazanych. Według trzech grup badawczych, źródłem pomyłek sądowych jest

---

kanie na podstawie dowodów poszlakowych oraz łamanie zasady *in dubio pro reo*. Zob. więcej: J. Rosenblatt, *Fałszywe wyroki karne i ich przyczyny*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1903, t. 9, s. 1–18.

<sup>19</sup> A. Sowa, *Przyczyny pomyłek sądowych*, „Palestra” 2002, nr 1–2.

<sup>20</sup> J. Widacki, A. Dudzińska, *Pomyłki sądowe. Skazania osób niewinnych przez sądy w Polsce*, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 64–68.

<sup>21</sup> O. Mazur, *Niesłuszne skazania w Polsce w opinii prokuratorów i policjantów*, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 19–33.

<sup>22</sup> Niepublikowana praca magisterska: M. Huszcza, „Niewinnie skazani. Skala pomyłek sądowych w Polsce”, Kraków 2012. Badaniem objęto trzy grupy reprezentatywne na terenie Krakowa. Każda z nich liczyła 30 osób. Pierwszą grupę stanowili krakowscy adwokaci, drugą więźniowie odbywający karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w Krakowie Nowej Hucie. Jest to jednostka typu półotwartego, przeznaczona dla skazanych odbywających karę pozbawienia wolności po raz pierwszy. Znajdują się w nim następujące oddziały: aresztu śledczego dla kobiet tymczasowo aresztowanych, zakładu karnego półotwartego dla skazanych kobiet odbywających karę po raz pierwszy, recydywistek penitencjarnych i młodocianych, zakładu karnego półotwartego dla skazanych mężczyzn odbywających karę po raz pierwszy i młodocianych. Trzecią grupę zaś pracownicy służby więziennej, w tym strażnicy więzienni, wychowawcy, psycholog, kapelan, lekarz.

nadmierna (bezkrytyczna) wiara organów orzekających w niepodważalność, słuszność opinii biegłego. Respondenci źródeł pomyłek sądowych upatrywali również w nadmiernej wierze organów procesowych w obciążające zeznania/wyjaśnienia świadka koronnego lub „małego świadka koronnego”. Istotny wpływ na skazywanie osób niewinnych miały, ich zdaniem, błędne rozpoznania w ramach przeprowadzonego okazania<sup>23</sup>.

Warto również wspomnieć o Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która w ramach swojej działalności, na podstawie rozpatrywanych spraw bada przyczyny niewinnych skazań<sup>24</sup>. Najczęstsze przyczyny pomyłek sądowych, badane w ramach programu „Klinika niewinności” to: zeznania świadków fałszywie obciążające podejrzanego, błędy popełnione podczas pierwszych etapów postępowania, błędy dokonane podczas okazania, polegające na mylnym rozpoznaniu sprawcy, fałszywe przyznanie się podejrzanego, do przestępstwa którego nie popełnił, naruszenie zasady *in dubio pro reo*, pomówienia ze strony współoskarżonych<sup>25</sup>. Natomiast w 2012 r. ukazał się ważny raport Forum Obywatelskiego Rozwoju sporządzony przez Ł. Chojniaka i Ł. Wiśniewskiego, który przybliżył tematykę przyczyn pomyłek sądowych w Polsce na podstawie analizy akt sądowych. Prawomocne wyroki sądowe zostały w nich uchylone w drodze kasacji albo wznowienia postępowania w latach 2007–2009. Łącznie przeanalizowanych zostało 119 spraw (ze 171 wszystkich wytypowanych spraw) rozpoznanych przez sądy z obszaru właściwości Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, z czego w 68 przypadkach doszło do niesłusznego skazania. Na podstawie przeanalizowanych spraw, ku zaskoczeniu samych autorów, najczęstszą przyczyną pomyłek sądowych był brak profesjonalizmu i niekompetencja profesjonalnych uczestników postępowania, czyli tzw. czynnik ludzki<sup>26</sup>.

Niestety, realna liczba niesłusznych skazań w Polsce wciąż nie jest znana, zaś liczba wznowionych postępowań (z tytułu późniejszego wykrycia sprawcy czynu) i liczba przyznanych odszkodowań z tytułu niesłusznego skazania ujęta w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości, nie jest zbyt duża. Od 2000 r. do połowy 2010 r. zadośćuczynienie pieniężne w trybie art. 552 § 1 i 2 k.p.k. przyznano 442 osobom na łączną kwotę 9 585 350 zł. Statystyki jednak nie obejmują rzeczywistej liczby niesłusznych skazań. Obejmują tylko te, które

<sup>23</sup> Zob. więcej: M. Huszcza, *Niewinnie skazani. Skala pomyłek sądowych w Polsce*, „Przegląd Policyjny” 2011, nr 3 (103), s. 187–195.

<sup>24</sup> Według M. Ejchart z HFPC, pomyłki sądowe w Polsce stanowią od 2 do 5% wszystkich wydawanych wyroków.

<sup>25</sup> Raport Helsińskiej Fundacji Prawa Człowieka, „Biuletyn Programu Niewinność”, czerwiec 2010.

<sup>26</sup> Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012.

po wyroku stwierdzającym, że doszło do niesłusznego skazania, ubiegały się o odszkodowanie i je uzyskały. Nieznana jest więc liczba osób skazanych i następnie prawomocnie uniewinnionych, która na przykład zrezygnowała z dalszej drogi dochodzenia do praw majątkowych przeciwko Skarbowi Państwa. Tym bardziej nie jest znana „ciemna liczba” pomyłek sądowych w Polsce.

W Stanach Zjednoczonych problematyce niesłusznym wyroków poświęca się wiele uwagi od prawie 200 lat, bowiem właśnie zjawisko pomyłek sądowych, skutkujących skazywaniem osób niewinnych uznano za największą „katastrofę” anglosaskiego wymiaru sprawiedliwości. Dlatego wysunięto postulaty powołania specjalnej komisji, tzw. *innocence commission*<sup>27</sup> w celu monitorowania, wykrywania, a także przeprowadzenia dochodzeń w razie niesłusznego skazania. Jeżeli owa komisja wykryje takie przypadki, ponownie bada sprawę, wskazuje przyczyny i winnych błędów. Wszystko to w celu wyeliminowanie jak największej liczby uchybień sądowych i aby w przyszłości uniknąć podobnych błędów. W związku z powyższym, w 2002 r. Sąd Najwyższy Północnej Karoliny<sup>28</sup>, jako pierwszy w USA ogłosił powstanie *innocence commission*. Natomiast w 2003 r. Connecticut jako pierwszy stan powołał taką właśnie komisję na drodze legislacji, wkrótce zapewne powstaną kolejne. Wylączając odrębności i specyfikę prawa anglosaskiego należy uznać, że prawodawca tego systemu stara się przez działania prewencyjne wyeliminować przypadki niesłusznym skazań, a w razie ich zaistnienia zrekompensować odszkodowaniem. Z pozoru duża liczba tych przypadków<sup>29</sup> nie świadczy jednak o niewydolności tamtejszego wymiaru sprawiedliwości. Jest wręcz przejawem dobrej praktyki polegającej na ciągłym monitorowaniu skali zjawiska. W Polsce, niestety, jest to wciąż temat tabu. Należy zatem wysunąć postulat przeprowadzenia analogicznych rozwiązań. Nie można bowiem podjąć środków zaradczych, nie znając skali zjawisk, ba! nawet go sobie nie wyobrażając. Bez wątpienia pomyłki sądowe noszą piętno tragedii w wymiarze ogólnym (jako błąd systemu wymierzania sprawiedliwości), ale także (i przede wszystkim) nieszczęście w wymiarze indywidualnym – czysto ludzkim. Błędy te często są wynikiem przegranej, długotrwałej walki o poznanie prawdy, nacechowanej przekonaniem o znalezieniu trafnego, sprawiedliwego rozwiązania. Ale zdarzyć się może, że są wynikiem złej woli, bądź braku profesjonalizmu organów ścigania, niezwyfikowanych przez sąd. Z pewnością o niektórych pomyłkach sądowych nigdy nie będzie wiadomo, gdyż nie zostaną rozpoznane, a ich ofiary nigdy nie zostaną zrehabilitowane. Tylko niektóre z nich, bardzo

<sup>27</sup> [www.innocenceproject.org/docs/NC\\_Innocence\\_Commission\\_Mission.html](http://www.innocenceproject.org/docs/NC_Innocence_Commission_Mission.html).

<sup>28</sup> The Supreme Court of North Carolina.

<sup>29</sup> Według M. Ejchart z HFPC, pomyłki sądowe stanowią tam nawet 5% wszystkich wydawanych wyroków.

nieliczne, zostaną zweryfikowane dzięki wznowionym postępowaniom z tytułu późniejszego wykrycia prawdziwego sprawcy czynu. Część choć w jakimś stopniu zostanie zadośćuczyniona dzięki procesom odszkodowawczym. Nie ulega wątpliwości, że oprócz tych ujawnionych przypadków pomyłek sądowych, jest jeszcze pewna liczba takich przypadków, która w tej drodze nie została ujawniona, tzw. ciemna liczba pomyłek sądowych. Prawdziwy rozmiar zjawiska określa przecież suma ujawnionych przypadków pomyłek sądowych i tych nieujawnionych. Mimo że sam fenomen „pomyłek sądowych” jest trudny do bezpośredniego badania<sup>30</sup>, celowe wydaje się podjęcie badań naukowych o zasięgu ogólnopolskim na temat realnej skali i przyczyn pomyłek sądowych w Polsce, które będą próbą określenia wielkości wspomnianej „ciemnej liczby”. Wyniki takich badań pozwoliłyby m.in. skrytykować czynniki bądź instytucje, które mają wpływ na błędne skazania bądź czasem wprost te błędy generują. Ich rozpoznanie mogłoby w przyszłości przyczynić się do zmniejszenia liczby takich przypadków w Polsce, a zatem do poprawy jakości wymierzanej sprawiedliwości.

### Abstract

#### The right to fair trial vs. judicial errors

The right to fair trial is a fundamental and principal right of every citizen in a democratic society. Thus as a rule it can be found in many legislatures including the most important one – the Constitution of Republic of Poland. Bearing in mind the essential purpose of criminal procedure, which is to determine the guilt, courts must abide by the right to fair trial, to minimise the potential risk related to miscarriages of justice. Unlike in the United States, where miscarriages of justice are examined by Innocent Commissions, the subject remains still largely unknown and unresearched in Poland.

<sup>30</sup> Zjawiska tego nie można badać w sposób bezpośredni, natomiast z całą pewnością jest możliwe badanie opinii o rozmiarze tego zjawiska i jego przyczynach u osób zawodowo zajmujących się praktyką sądową w sprawach karnych, np. doświadczonych sędziów wydziałów karnych. Można również badać opinię obrońców w sprawach karnych, którzy dzięki swojemu doświadczeniu i pełnionej w procesie roli, a także licznym rozmowom, które przeprowadzają ze swoimi klientami (podejrzanymi lub oskarżonymi), wyrażają własną ocenę sytuacji, a w szczególności nabierają przekonania o ich winie bądź niewinności i mogą skonfrontować te przekonania z zapadającymi wyrokami.



\*\*\*



**Marcin Sala-Szczypiński**

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## **Postępowania kontrolne prowadzone przez inspekcję sanitarną. Część 2: Kontrola przedsiębiorcy według przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>1</sup>**

Do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, dokonywanej przez inspekcję sanitarną stosuje się przepisy rozdziału piątego (Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy) ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Omówione poniżej zasady prowadzenia kontroli podlegają modyfikacji wynikającej z ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z 25 sierpnia 2006 r. (tekst jednolity z 29 czerwca 2010 r., Dz.U. Nr 136, poz. 914). W niniejszym tekście różnice te zostaną jedynie wzmiankowane, zaś bardziej szczegółowo zostaną omówione w artykule poświęconym prawu żywnościowemu.

Przestrzeganie przewidzianych zasad kontrolowania jest szczególnie istotne ze względu na fakt, że zgodnie z art. 77 ust. 6. u.s.d.g., dowody przeprowadzone w toku kontroli przez organ kontroli z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, nie mogą stanowić dowodu w żadnym postępowaniu administracyjnym (także podatkowym i karnym lub karno-skarbowym) dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy. Ponadto przedsiębiorca, który poniósł szkodę wskutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, ma roszczenie o odszkodowanie (na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach). Szczególnie istotne są regulacje dotyczące:

- zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli,
- upoważnienia do przeprowadzenia kontroli,
- informowania o prawach i obowiązkach kontrolowanego,

<sup>1</sup> Część 1 ukazała się w: „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2013, nr 1, s. 153–166.

- miejsca i przebiegu kontroli,
- utrwalania wyników kontroli w książce kontroli i protokołach,
- ograniczeń w prowadzeniu kontroli.

### *Zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli*

Obowiązek zawiadamiania o zamiarze wszczęcia kontroli wynika z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i dotyczy przedsiębiorców. W tym miejscu należy więc przedstawić rudymen tarne choćby wiadomości o pojęciu przedsiębiorcy, by następnie kontynuować rozważania dotyczące zasad zawiadamiania o zamiarze kontroli.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy zawartą w powołanej ustawie, przedsiębiorcą „jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”. Definicja ta stwarzała wątpliwości interpretacyjne i była wielokrotnie przedmiotem badań orzecznictwa, doktryny oraz wykładni dokonywanej przez organy władzy państwowej i instytucje publiczne, których zakres kompetencji dotyczy szeroko rozumianej kwestii prowadzenia działalności gospodarczej<sup>2</sup>.

Zakres pojęcia przedsiębiorcy definiują dwa kryteria: podmiotowe oraz funkcjonalne. Odnosząc się do kryterium podmiotowego, należy wskazać trzy kategorie: osoby fizyczne, prawne i ułomne osoby prawne. Osobą fizyczną jest każdy człowiek. Przysługują mu dwa atrybuty – zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Przedsiębiorcą może być osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych, gdyż w jej imieniu i na jej rachunek działała przedstawiciel ustawowy<sup>3</sup>. Artykuł 33 k.c. zawiera definicję osób prawnych. Osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Jednostki organizacyjne, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, to przede wszystkim spółki osobowe prawa handlowego (spółki jawne, partnerskie, komandytowe, komandytowo-akcyjne).

<sup>2</sup> Zob. zwłaszcza: J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 59; W.J. Katner, *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 4, s. 41; M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 6, s. 35 i nast.

<sup>3</sup> A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 10 i nast.

Status przedsiębiorcy został przyznany wyżej wymienionym kategoriom podmiotów, o ile wykonują one działalność gospodarczą „we własnym imieniu” (są samodzielne w ramach stosunków prawnych, w których występują a związane z wykonywaną działalnością gospodarczą prawa i obowiązki nabywają bezpośrednio).

Ze względu na brak enumeratywnego wyliczenia podmiotów zaliczanych do kategorii przedsiębiorców mogą pojawiać się rozbieżności interpretacyjne. W praktyce kontrolnej inspekcji sanitarnej wątpliwości budziło pytanie, czy szpitale – samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, posiadają status przedsiębiorcy. Kontrola szpitali jest przecież jednym z najbardziej kluczowych zadań inspekcji sanitarnej w dziedzinie zdrowia publicznego. Kompleksowa kontrola ma na celu nie tylko sprawdzenie bieżącego stanu sanitarnego obiektu, ale przede wszystkim ocenia zagrożenia, które mogą wystąpić w zakresie dezynfekcji i sterylizacji.

Część wypowiedzi orzecznictwa i doktryny odmawiała zakładom opieki zdrowotnej statusu przedsiębiorcy<sup>4</sup>, jednakże co najmniej równie licznie reprezentowane było stanowisko przeciwne<sup>5</sup>. Dyskusja ta i wątpliwości interpretacyjne stały się jednak pozornie nieaktualne po wejściu w życie Ustawy o działalności leczniczej z 15 kwietnia 2011 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 654), która jednoznacznie uznaje SPZOZ za podmiot niebędący przedsiębiorcą. W powołanej ustawie znajdują się definicje użytych w niej określeń (zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 4), „podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą oznacza podmiot leczniczy wymieniony w art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy” – czyli samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (pkt 2)

<sup>4</sup> Wskazać należy komentarz do art. 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzciński, E. Wiczeorek, Warszawa 2007; M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Komentarz do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Lex 2005. Wymienieni autorzy zgodnie twierdzili, że zakład opieki zdrowotnej nie jest przedsiębiorcą, odsyłając do uzasadnienia do uchwały NSA z 24 września 2001 r. (OPK 13/01, ONSA 2002, nr 1, poz. 12), oraz monografii: U. Drozdowska, M. Zaremba, *Problematyka podmiotowości gospodarczej zakładów opieki zdrowotnej na tle wybranych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 138. Równie kategorycznie wypowiada się J.P. Naworski: „s.p.z.o.o. udzielając świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych nie prowadzi działalności gospodarczej, nie jest zatem przedsiębiorcą” (*Sprawy gospodarcze – glosa – III CZP 11/05*, MOP 2006, nr 6).

<sup>5</sup> Por. rozważania prezentowane w uzasadnieniu uchwały SN z 11 maja 2005 r. (sygn. akt III CZP 11/05) sprawa o zapłatę ceny sprzętu medycznego, wszczęta przez przedsiębiorcę przeciwko samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej, jest sprawą gospodarczą. Podobne rozstrzygnięcie znaleźć można także m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z 20 czerwca 2011 r. (sygn. akt II Waz 42/11, niepublikowane), uznającym SPZOZ za przedsiębiorcę, czego konsekwencją było uznanie obowiązku zawiadamiania SPZOZ-ów o zamiarze wszczęcia kontroli zgodnie z zasadami zawartymi w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

oraz jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez ministra obrony narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra sprawiedliwości lub szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej (pkt 3). W aktualnym stanie prawnym nie ma zatem podstaw do uznania obowiązku zawiadamiania SPZOZ-ów o zamiarze wszczęcia kontroli. Wołą ustawodawcy SPZOZ-y zdefiniowane zostały jako podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcą, nie stosuje się do nich zatem przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które wprowadzają obowiązek informowania przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli (podobnie jak nie stosuje się ich do jednostek budżetowych).

W tym miejscu należy jednak zauważyć, że w doktrynie prawa nadal podnoszone są argumenty, iż regulacja wprowadzona przez Ustawę o działalności leczniczej, która uznaje SPZOZ za podmiot niebędący przedsiębiorcą jest wadliwa i niespójna z innymi przepisami prawa polskiego, a w konsekwencji wymaga nowelizacji<sup>6</sup>. Wypowiedzi takie nie zmieniają wprawdzie jednoznacznego brzmienia ustawy o działalności leczniczej, ale mogą być powoływane przez kierujących SPZOZ-ami jako okoliczność uzasadniająca niedopuszczenie do kontroli bez zawiadomienia lub usprawiedliwiająca ich działanie w przypadku postawienia zarzutu utrudniania kontroli.

Przedsiębiorca powinien być zawiadomiony o zamiarze wszczęcia kontroli (art. 79 u.s.d.g.). Zawiadomienia nie dokonuje się w przypadkach enumeratywnie wskazanych w ustawie, a dotyczących między innymi sytuacji, gdy kontrola ma zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo na podstawie ratyfikowanej umowy międzynarodowej; przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia; przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego; przedsiębiorca nie ma adresu zamieszkania lub adresu siedziby lub doręczanie pism na podane adresy było bezskuteczne lub utrudnione. W działaniu inspekcji sanitarnej prowadzenie kontroli bez zawiadomienia będzie najczęściej uzasadniane bezpośrednim zagrożeniem życia lub zdrowia. Uzasadnienie przyczyny braku

<sup>6</sup> Zob.: A. Dyląg, *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako przedsiębiorcy w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 17; P. Rataj, P. Pietrolaj, *Wykonywanie działalności leczniczej na gruncie nowej ustawy przez podmioty lecznicze*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1.

zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli umieszcza się w książce kontroli i protokole kontroli.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 Rozporządzenia (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r., w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz.Urz.U.E.L 2004 Nr 165, s. 1, wyd. spec. Dz.Urz.U.E.WS, rozdz. 3, t. 45, s. 200), „Kontrole urzędowe przeprowadzane są bez wcześniejszego uprzedzenia, z wyjątkiem takich przypadków jak audyt, w których jest konieczne uprzednie zawiadomienie podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo paszowe lub żywnościowe. Kontrole urzędowe mogą być również przeprowadzane *ad hoc*”. Przepis powyższy jest bezpośrednio stosowanym przepisem powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego, który pozwala na prowadzenie kontroli bez zawiadomienia nawet w stosunku do przedsiębiorcy, zgodnie z art. 79 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Kontrola może być wszczęta nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia (przed ich upływem na wniosek przedsiębiorcy – organ kontroli nie jest jednak tym wnioskiem związany) oraz nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli (brak wszczęcia kontroli w tym terminie skutkuje koniecznością ponownego zawiadomienia). Zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli musi zawierać wskazanie zakresu przedmiotowego kontroli.

### *Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli*

Pracownik organu kontroli może podjąć czynności kontrolne po okazaniu legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia, chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość podjęcia kontroli jedynie po okazaniu legitymacji (w takim wypadku upoważnienie doręcza się przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie określonym w tych przepisach, lecz nie później niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli). Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, oprócz danych identyfikujących organ i pracownika oraz przedsiębiorcę objętego kontrolą, zawiera określenie zakresu przedmiotowego kontroli (faktyczny zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu) oraz wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli.

## *Informowanie o prawach i obowiązkach kontrolowanego*

Kontrolujący przed podjęciem pierwszej czynności kontrolnej, musi poinformować kontrolowanego o jego prawach i obowiązkach w trakcie kontroli. Obowiązek ten istnieje bez względu na status kontrolowanego, jego indywidualną wiedzę i kompetencje. Profesjonalizm kontrolowanego nie wyłącza konieczności poinformowania o prawach i obowiązkach.

## *Miejsce i przebieg kontroli*

Kontrola przeprowadzana jest w siedzibie kontrolowanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego (art. 80a u.s.d.g.).

Pojęcie siedziby używane jest w kodeksie spółek handlowych, zarówno w odniesieniu do spółek osobowych, jak i kapitałowych. W przypadku spółek osobowych może to być miejsce zamieszkania któregoś ze wspólników albo miejscowość, w której znajduje się zakład produkcyjny czy magazyn należący do spółki. Należy jednak pamiętać, że siedzibą spółki jest zawsze określona miejscowość, a nie konkretny adres<sup>7</sup>. W przypadku osób prawnych, o ile ustawa lub statut nie stanowią inaczej, siedzibą jest miejscowość, w której siedzibę ma jej organ zarządzający (art. 41 k.c.). I w tym wypadku chodzi o miejscowość, a nie dokładny adres. Miejsca wykonywania działalności gospodarczej to punkty sprzedaży, przyjmowania zleceń, świadczenia usług. Miejsce wykonywania działalności może być jednocześnie siedzibą, ale mogą to być różne miejsca, choć znajdujące się w tej samej miejscowości. Powyższe uwagi pozwalają stwierdzić, że w praktyce chodzi tu o rozróżnienie konkretnego adresu, pod którym urzęduje zarządzający przedsiębiorstwem i adresu pod którym wykonywane są czynności objęte działalnością przedsiębiorstwa. W przypadku prowadzenia sprzedaży obwoźnej kontrola może być prowadzona tam, gdzie prowadzona jest sprzedaż, jest to bowiem miejsce wykonywania działalności.

Rozróżnienie godzin pracy i czasu faktycznego wykonywania działalności nie jest precyzyjne terminologicznie i może budzić pewne wątpliwości, należy jednak przyjąć, że odnosi się do oddzielenia godzin, w których przedsiębiorca (jego pracownicy) jest oficjalnie czynny (dostępny dla klientów w godzinach podanych do publicznej wiadomości) od godzin rzeczywistego wykonywania działalności – np. godziny pracy jakiegokolwiek warsztatu utożsamiać będzie

<sup>7</sup> W. Pyziół, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2003, s. 107.

się z czasem, w którym klienci mogą składać zamówienia, oddawać i odbierać sprzęt, natomiast wykonywanie działalności obejmuje także czas prowadzenia prac „przy zamkniętych drzwiach”.

Kontrola lub poszczególne czynności kontrolne, za zgodą kontrolowanego mogą być przeprowadzane również w siedzibie organu kontroli, jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli. Czynności kontrolne powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy. W przypadku, gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że przeprowadzane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności powinna być uzasadniona w protokole kontroli.

Zasadą jest, że czynności kontrolnych dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej. Ustawodawca wprowadził bowiem zakaz prowadzenia kontroli pod nieobecność kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, używając w art. 80 u.s.d.g. zwrotu „czynności kontrolnych dokonuje się w obecności”. Takie sformułowanie prowadzi do wniosku, że nie wystarcza obecność przedsiębiorcy na terenie zakładu pracy, ale powinien on uczestniczyć w czynnościach kontrolnych (nie może w tym czasie wykonywać innych prac), a jeśli nie może osobiście uczestniczyć w czynnościach kontrolnych, jest zobowiązany do wyznaczenia osoby upoważnionej do reprezentowania go w czasie kontroli (art. 80 ust. 3). Bardzo często to forma prawna oraz skala prowadzonej działalności mają wpływ na to, kto uczestniczy w czynnościach kontrolnych ze strony podmiotu kontrolowanego. W przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej lub spółki osobowej prowadzącej działalność w niewielkich rozmiarach może to być właściciel lub wspólnik. W przypadku dużych przedsiębiorstw może to być kierownik oddziału, główny technolog.

Obowiązek pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy w trakcie kontroli służy usprawnieniu przebiegu kontroli. Chodzi tu bowiem o osobę „ułatwiającą kontrolującemu przeprowadzenie kontroli: poprzez umożliwienie korzystania z niezbędnej dokumentacji i materiałów oraz środków technicznych i lokalowych, a także udzielanie wyjaśnień”<sup>8</sup>.

Od zasady obecności kontrolowanego istnieją jednak wyjątki – kontrola może być prowadzona pod nieobecność kontrolowanego, gdy stanowią tak ratyfikowane umowy międzynarodowe, gdy przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykro-

<sup>8</sup> S. Koroluk, M. Pawełczyk, A. Powałowski, E. Przyszło, K. Trzeciński, E. Wieczorek, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2007, teza 2 do art. 80.

czenia (także skarbowych) albo dla zabezpieczenia dowodów jego popełnienia. Obecność kontrolowanego nie jest także wymagana, kiedy kontrola jest prowadzona w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Istotny wyjątek od zasady stanowi również sytuacja, gdy przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego.

W przypadku nieobecności kontrolowanego albo osoby przez niego upoważnionej, albo niewykonania obowiązku pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, czynności kontrolne mogą być wszczęte i wykonywane w obecności pracownika, który może być uznany za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności (zgodnie z art. 97 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny), lub w obecności przywołanego świadka (którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę).

Wykonywanie czynności kontrolnych w obecności nieupoważnionego do reprezentowania przedsiębiorcy pracownika jest wyjątkiem, który należy precyzyjnie zinterpretować. Ustawodawca posłużył się tu odesłaniem do art. 97 k.c. zarazem modyfikując zakres normowania tego przepisu. Uregulowane w art. 97 k.c. pełnomocnictwo domniemane ma na celu ochronę uzasadnionego zaufania klientów, którzy mogą być przekonani, że osoby czynne w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności zostały upoważnione przez właściciela do dokonywania związanych z tym czynności (zawierania umów, realizacji zamówień, załatwiania reklamacji itp.). Chroniąc dobrą wiarę konsumentów ustawodawca uznał, że nie można wymagać od klienta wiedzy o podziale czynności pomiędzy osobami czynnymi w lokalu przedsiębiorcy, ani o stosunku łączącym je z właścicielem przedsiębiorstwa<sup>9</sup>. Wiedzy takiej wymaga jednak od organu kontrolującego, bowiem w trakcie kontroli musi być obecny „pracownik”, czyli dokonując wykładni literalnej wyłącznie osoba, z którą kontrolowanego łączy umowa o pracę<sup>10</sup>, nie zaś przyjmujący zlecenie czy wykonawca dzieła, ani nawet menedżer realizujący kontrakt menedżerski.

Powstaje także pytanie, czy aktualne są prowadzone na gruncie kodeksu cywilnego rozważania dotyczące pojęcia „lokalu przeznaczonego do obsługi publiczności”. Zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem<sup>11</sup>, jeśli chodzi o przedsiębiorstwa handlowe, będzie to sklep ale nie magazyn

<sup>9</sup> S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001, s. 310.

<sup>10</sup> M. Sieradzka, *Swoboda działalności gospodarczej. Komentarz*, Lex 2010, teza 2 do art. 80.

<sup>11</sup> S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 311.

(zazwyczaj niedostępny dla publiczności), biuro fabryki ale nie hala produkcyjna. Przyjęcie takiej interpretacji prowadziłoby jednak do absurdu wniosku, że np. w przypadku wytwórni lub hurtowni można kontrolować biuro w obecności sekretarki, ale już nie halę produkcyjną czy magazynową w obecności zatrudnionego na podstawie umowy o dzieło technologa.

### *Utrwalanie wyników kontroli w książce kontroli i protokołach*

Przeprowadzona kontrola stanowić może podstawę wszczęcia postępowania administracyjnego, może też być dokonywana w jego trakcie – w obu przypadkach ustalenia kontroli stanowiąc będą istotny dowód, dlatego też ważne jest prawidłowe utrwalenie wyników kontroli i okoliczności jej prowadzenia. Istotne w tym zakresie będą regulacje zawarte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksie postępowania administracyjnego.

Przedsiębiorca ma obowiązek prowadzenia i przechowywania w swojej siedzibie książki kontroli (art. 81 u.s.d.g.). W przypadku wszczęcia kontroli przedsiębiorca ma obowiązek okazania organowi kontroli książki kontroli. Jeśli przedsiębiorca nie może okazać kontrolującemu książki kontroli, wówczas przekazuje kopie jej fragmentów lub wydruki z systemu informatycznego, w którym prowadzona jest książka, poświadczone przez siebie za zgodność z wpisem w książce kontroli. Przedsiębiorca jest zwolniony z okazania książki kontroli, jeżeli jej okazanie jest niemożliwe ze względu na udostępnienie jej innemu organowi kontroli. W takim przypadku przedsiębiorca okazuje książkę kontroli w siedzibie organu kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia zwrotu tej książki przez organ kontroli.

Książka kontroli służy przedsiębiorcy do dokumentowania liczby i czasu trwania kontroli jego działalności. Domniemywa się, że dane zawarte w książce kontroli prowadzonej w formie elektronicznej znajdują potwierdzenie w dokumentach przechowywanych przez przedsiębiorcę.

Książka kontroli zawiera wpisy dokonywane przez organ kontroli, które obejmują dane wskazane szczegółowo w art. 81 ust 2 u.s.d.g.<sup>12</sup>. Przedsiębiorca jest obowiązany dokonywać w książce kontroli wpisu informującego

<sup>12</sup> 1) oznaczenie organu kontroli; 2) oznaczenie upoważnienia do kontroli; 3) zakres przedmiotu wy przeprowadzonej kontroli; 4) daty podjęcia i zakończenia kontroli; 5) zalecenia pokontrolne oraz określenie zastosowanych środków pokontrolnych; 6) uzasadnienie braku zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli; 7) uzasadnienie wszczęcia kontroli, o której mowa w art. 79a ust. 2; 8) uzasadnienie zastosowanych wyjątków, o których mowa w art. 79, 80, 82 i 83; 9) uzasadnienie przedłużenia czasu trwania kontroli, o którym mowa w art. 83 ust. 3 i 3a; 10) uzasadnienie czasu trwania przerwy, o której mowa w art. 83a ust. 3.

o wykonaniu zaleceń pokontrolnych bądź wpisu o ich uchyleniu przez organ kontroli lub jego organ nadrzędny albo sąd administracyjny.

Zgodnie z wymogami kodeksu postępowania administracyjnego organ administracji publicznej sporządza zwięzły protokół z każdej czynności postępowania, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność została w inny sposób utrwalona na piśmie (art. 67 k.p.a.). W szczególności sporządza się protokół oględzin i ekspertyz dokonywanych przy udziale przedstawiciela organu administracji publicznej. Protokół należy sporządzić tak, aby wynikało z niego kto, kiedy, gdzie i jakich czynności dokonał, kto i w jakim charakterze był przy tym obecny, co i w jaki sposób w wyniku tych czynności ustalono i jakie uwagi zgłosiły obecne osoby. Protokół odczytuje się wszystkim osobom obecnym, które powinny protokół podpisać (odmowę lub brak podpisu którejkolwiek osoby należy omówić w protokole).

Organy inspekcji sanitarnej sporządzają protokoły kontroli na formularzach wprowadzonych przez Głównego Inspektora Sanitarnego. Obejmują one następujące dane: informacje dotyczące kontrolowanego zakładu/obiektu; informacje dotyczące kontroli: data i godzina rozpoczęcia kontroli, zakres przedmiotowy kontroli, uzasadnienie przyczyny braku zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli (o ile dotyczy – wobec przedsiębiorców); wyniki kontroli: informacje o kontrolowanym zakładzie/obiekcie (stan formalno-prawny, nr wpisu do KRS lub innego właściwego rejestru, informacje o toczącym się aktualnie postępowaniu administracyjno-egzekucyjnym w stosunku do kontrolowanego podmiotu, informacje dotyczące ustaleń pokontrolnych innych kontroli, legalność działania, inne informacje istotne dla ustaleń kontroli itp.); wyposażenie użyte podczas kontroli, stwierdzenie, czy podczas kontroli do badań laboratoryjnych pobrano próbki (wówczas sporządza się również protokół wykorzystane wyniki badań i pomiarów, wskazanie dokumentów ocenianych w trakcie kontroli). W protokole opisuje się także nieprawidłowości stwierdzone podczas kontroli z podaniem przepisów prawnych, które naruszono. Ponadto protokół zawiera wykaz dokumentów załączonych do protokołu, uzasadnienie przedłużenia czasu trwania kontroli (o ile nastąpiło), uwagi i zastrzeżenia osób uczestniczących w kontroli. W protokole umieszcza się również informację, czy za stwierdzone nieprawidłowości nałożono mandat karny oraz informację o dokonaniu wpisu w książce kontroli oraz wydaniu zaleceń pokontrolnych.

## *Ograniczenia w prowadzeniu kontroli*

Ustawowe ograniczenia w prowadzeniu kontroli mają na celu ochronę przedsiębiorcy przed niezamierzonymi działaniami organów kontroli utrudniającymi pracę przedsiębiorcy, ale też działaniami celowymi, noszącymi znamiona szyskany. Ograniczenia te obejmują zakaz równoczesnych kontroli (art. 82) oraz czas trwania kontroli w roku (art. 83).

Niezależnie od wyjątków opisanych w powołanych przepisach, ustawodawca wskazał, że w odniesieniu do działalności przedsiębiorców, która jest objęta nadzorem sanitarnym na podstawie ustawy z 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2006 r. Nr 122, poz. 851, z późn. zm.) i ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 i Nr 182, poz. 1228), w zakresie dotyczącym bezpieczeństwa żywności nie znajdują zastosowania przepisy art. 82 i 83 ustawy dotyczące zakazu prowadzenia więcej niż jednej kontroli oraz ograniczeń w zakresie czasu trwania kontroli.

Ustawodawca wyłączył stosowanie wybranych przepisów dotyczących kontroli w odniesieniu do niektórych rodzajów działalności gospodarczej, wskazanych w art. 84a pkt 1–7 ustawy. W wymienionych w tym przepisie przypadkach przy prowadzeniu kontroli działalności nie stosuje się przepisów dotyczących: 1) zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli; 2) podjęcia czynności kontrolnych; 3) obecności kontrolowanego w czasie kontroli; 4) miejsca przeprowadzenia kontroli; 5) książki kontroli; 6) zakazu podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli; 7) ograniczeń czasu trwania kontroli. Omawiane wyłączenie dotyczy działalności gospodarczej przedsiębiorców w zakresie objętym m.in. sprzedażą dokonywaną poza punktem stałej lokalizacji (sprzedaż obwoźna i obnośna na targowiskach w rozumieniu art. 15 ust. 2 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, Dz.U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 i Nr 96, poz. 620) – to wyłączenie przedmiotowo może dotyczyć kontroli prowadzonych przez inspekcję sanitarną. Nie ma jednak w stosunku do inspekcji sanitarnej wyłączenia o charakterze generalnym, podobnego jak w wypadku działalności objętej nadzorem weterynaryjnym.

Ustawodawca nie objął także kontroli prowadzonych przez inspekcję sanitarną wyłączeniem zawartym w art. 84aa ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przepis ten, wprowadzony ustawą o działalności leczniczej, stanowi, że art. 79 (dotyczący zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli) nie stosuje się w odniesieniu do kontroli działalności leczniczej dokonywanej przez organ prowadzący rejestr, ministra właściwego do spraw zdrowia,

województwo i podmiot tworzący w zakresie zadań określonych w przepisach o działalności leczniczej. Ponieważ inspekcja sanitarna nie została objęta tym wyłączeniem, nadal istnieje obowiązek zawiadamiania przedsiębiorców prowadzących działalność leczniczą o zamierzonej kontroli.

W odniesieniu do kontroli wszczętej w toku postępowania prowadzonego w wyniku złożenia wniosku przez przedsiębiorcę we własnej sprawie, na podstawie przepisów odrębnych ustaw oraz bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego, nie stosuje się przepisów dotyczących: 1) zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli; 2) zakazu podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli; 3) czasu trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy. Należy jednak pamiętać, że wyliczone wyłączenia mają charakter przedmiotowy lub podmiotowy (odnoszący się do organu kontrolującego bądź do podmiotu kontrolowanego) i przesłanki ich zastosowania powinny być osobno wnikliwie badane w każdym przypadku.

Instrumentem służącym ochronie przedsiębiorcy w razie naruszenia zasad prowadzenia kontroli jest sprzeciw. Zgodnie z art. 84c u.s.d.g., przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów dotyczących: zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, okazania upoważnienia i poinformowania o prawach kontrolowanego, dopuszczalności wykonywania kontroli podczas nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, zakazu podejmowania i prowadzenia równoczesnych kontroli, czasu trwania kontroli.

Sprzeciw przedsiębiorca wnosi na piśmie do organu podejmującego i wykonującego kontrolę w terminie 3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli, wraz z uzasadnieniem. O wniesieniu sprzeciwu przedsiębiorca zawiadamia na piśmie kontrolującego (czyli osobę przeprowadzającą kontrolę). Sprzeciwu nie składa się u funkcjonariusza prowadzącego kontrolę, lecz do organu. Powstaje zatem wątpliwość, jakie są skutki przekazania sprzeciwu osobie kontrolującej, a nie organowi. Ustawodawca nie uregulował tej kwestii, mimo że jest ona niezwykle istotna. Skutkiem wniesienia sprzeciwu jest wstrzymanie czynności kontrolnych przez organ kontroli, którego sprzeciw dotyczy, na czas od doręczenia kontrolującemu zawiadomienia o wniesieniu sprzeciwu do rozpatrzenia sprzeciwu, a w przypadku wniesienia zażalenia do czasu jego rozpatrzenia (faktycznie do czasu doręczenia postanowień rozstrzygających odpowiednio sprzeciw lub zażalenie – ustawodawca bowiem niespójnie uregulował okres wstrzymania czynności kontrolnych [ust. 5] i chwilę, z którą możliwe jest kontynuowanie czynności kontrolnych [ust. 11] – niespójność tę należy rozstrzygnąć na korzyść kontrolowanego).

W przypadku wniesienia sprzeciwu organ kontroli może w drodze postanowienia dokonać zabezpieczenia dowodów mających związek z przedmiotem i zakresem kontroli na czas rozpatrzenia sprzeciwu (chodzi tu o dokumenty, informacje, próbki wyrobów oraz inne nośniki informacji, jeżeli stanowią lub mogą stanowić dowód w toku kontroli). Organ kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych lub o kontynuowaniu czynności kontrolnych. Na postanowienie to przedsiębiorcy przysługuje zażalenie w terminie 3 dni od dnia otrzymania postanowienia. Rozstrzygnięcie zażalenia następuje w drodze postanowienia, nie później niż w terminie 7 dni od dnia jego wniesienia. Nierozpatrzenie sprzeciwu w terminie jest równoznaczne w skutkach z wydaniem przez organ właściwy postanowienia, o odstąpieniu od czynności kontrolnych, natomiast nierozpatrzenie w terminie zażalenia jest równoznaczne w skutkach z wydaniem przez organ właściwy postanowienia uznającego słuszność wniesionego zażalenia.

Do postępowań dotyczących sprzeciwu i zażalenia, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Ustawodawca postanowił w art. 84d, że wniesienie sprzeciwu nie jest dopuszczalne, gdy organ przeprowadza kontrolę, powołując się na przepisy art. 79 ust. 2 pkt 2, art. 80 ust. 2 pkt 2, art. 82 ust. 1 pkt 2, art. 83 ust. 2 pkt 2 i art. 84a (przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia, a odpowiednio: nie zawiadomiono o zamiarze prowadzenia kontroli; prowadzenie kontroli odbywa się bez obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej; prowadzona jest więcej niż jedna kontrola; naruszono ograniczenia co do czasu trwania kontroli; i wreszcie kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorców jest objęta szczególnymi przepisami (art. 84a pkt 1–7).

Ze względu na przyjętą definicję przedsiębiorcy, w praktyce może pojawić się wątpliwość, jakie środki ochrony przysługują kontrolowanemu, który twierdzi że jest przedsiębiorcą, a organ kontroli odmawia mu takiego statusu i prowadzi kontrolę z pominięciem przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jedyna racjonalną interpretacją jest taka, że również ten podmiot może złożyć sprzeciw, a organ jako kwestię wstępną powinien rozstrzygnąć będący przedmiotem wątpliwości status przedsiębiorcy. Przyjęcie innej wykładni pozbawiałoby podmiot kontrolowany ochrony prawnej.

Jak już wspomniano, dowody przeprowadzone w toku kontroli przez organ kontroli z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności

gospodarczej przedsiębiorcy, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, nie mogą stanowić dowodu w żadnym postępowaniu administracyjnym dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy. Ponadto przedsiębiorca, który poniósł szkodę wskutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, ma roszczenie o odszkodowanie.

W praktyce pojawiły się wątpliwości, co należy rozumieć przez „dowody przeprowadzone przez organ kontroli z naruszeniem przepisów prawa” oraz jak rozumieć „istotny wpływ na wynik kontroli”. Wątpliwości co do zakresu tych pojęć prowadzą część przedstawicieli doktryny do wniosku, że dowody przeprowadzone z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej powinny być zawsze dyskwalifikowane, bez względu na ocenę ich wpływu na wynik kontroli – odwołując się do intencji ustawodawcy tworzącego ten przepis wskazuje się, że „samo stwierdzenie, że w toku kontroli zebrano dowody z naruszeniem przepisów prawa, powinno już je dyskwalifikować i wyłączać ich wykorzystanie w jakichkolwiek innych postępowaniach, toczących się przeciwko przedsiębiorcy. Przyjęcie innej interpretacji tego przepisu nie znajduje żadnego uzasadnienia”<sup>13</sup>.

Pogląd ten nie został jednak zaaprobowany w orzecznictwie, o czym świadczy choćby wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zgodnie z którym „Ewentualne naruszenie przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) w zakresie postępowania kontrolnego winno być oceniane z uwzględnieniem jego wpływu na wynik kontroli. Nawet przekroczenie czasu kontroli i niezachowanie szeregu wymogów formalnych nie dyskwalifikuje wyników kontroli oraz nie czyni niemożliwym merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy”<sup>14</sup>.

### *Konsekwencje przeprowadzonej kontroli*

W zależności od wyników kontroli oraz charakteru i wagi stwierdzonych w jej trakcie uchybień, różne będą konsekwencje i dalsze czynności podejmowane przez organy inspekcji.

Po przeprowadzonej kontroli, niezależnie od sporządzenia protokołu kontroli, zalecenia pokontrolne oraz inne dane wynikające z czynności kontrolnych są wpisywane przez upoważnionych pracowników właściwego państwo-

<sup>13</sup> M. Sieradzka, *op. cit.*, pkt 6 uwag do art. 77.

<sup>14</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt III SA/Wa 284/10, opubl.: Legali.

wego inspektora sanitarnego do książki kontroli prowadzonej na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej – obowiązek taki wynika z art. 31 ust. 1. u.p.i.s., w brzmieniu obowiązującym od 11 marca 2010 r. Zgodnie z poprzednio obowiązującym brzmieniem art. 31 ust. 1, doraźne zalecenia, uwagi i wnioski, wynikające z przeprowadzonej kontroli zakładu pracy (statku), państwowy inspektor sanitarny wpisywał do książki kontroli sanitarnej, którą był obowiązany posiadać zakład pracy (statek). Co istotne, ustawodawca zawarł w ust. 2 tegoż artykułu w poprzednim brzmieniu delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw zdrowia, do określenia w drodze rozporządzenia, wzoru książki kontroli sanitarnej, sposobu jej prowadzenia, zasad dokonywania wpisów oraz trybu powiadamiania o usunięciu stwierdzonych uchybień. Przeprowadzona nowelizacja, mająca dostosowanie przepisów ustawy do regulacji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, wywołała jednak ten skutek, że podmioty nieprowadzące działalności gospodarczej nie mają już obowiązku posiadania ani książki kontroli sanitarnej, ani książki kontroli zgodnej z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, ponadto wątpliwości budzi obecnie tryb powiadamiania o usunięciu stwierdzonych uchybień. W tym zakresie niewątpliwie pożądana byłaby interwencja ustawodawcy.

Poniżej przedstawione zostaną uwagi stosownie do rodzajów nieprawidłowości stwierdzanych podczas kontroli (podział ten nie jest ani rozłączny, ani wyczerpujący, stanowi jednak typologię użyteczną dla usystematyzowania rozważań):

- drobne nieprawidłowości, możliwe do usunięcia w krótkim terminie (najczęściej strona już podczas kontroli deklaruje niezwłoczne usunięcie takich uchybień lub robi to już w czasie kontroli),
- naruszenie wymagań higienicznych i zdrowotnych, niepowodujące bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia, których nie można usunąć niezwłocznie lub których strona nie chce usunąć dobrowolnie,
- naruszenie wymagań higienicznych i zdrowotnych powodujące bezpośrednio zagrożenie zdrowia i życia,
- naruszenie wymagań higienicznych i zdrowotnych stanowiące zarazem czyn karalny.

W przypadku stwierdzenia drobnych nieprawidłowości dalsze postępowanie uzależnione jest od szybkości ich usunięcia – w przypadku, gdy naruszenia wymagań higienicznych i zdrowotnych usunięte zostaną przed wydaniem decyzji, postępowanie administracyjne zostanie umorzone jako bezprzedmiotowe (art. 105 k.p.a.), a przy natychmiastowym usunięciu uchybień może nawet nie dojść do wszczęcia postępowania.

Jeżeli w wyniku kontroli stwierdzone zostaną naruszenia wymagań higienicznych i zdrowotnych, inspektor sanitarny nakazuje ich usunięcie. Podstawę prawną działania stanowi art. 27 u.p.i.s. Redakcja i praktyka stosowania tego przepisu budzą pewne wątpliwości. Zgodnie z jego treścią, w razie stwierdzenia naruszenia wymagań higienicznych i zdrowotnych, państwowy inspektor sanitarny nakazuje, w drodze decyzji, usunięcie w ustalonym terminie stwierdzonych uchybień. Jeśli natomiast naruszenie wspomnianych wymagań spowodowało bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, państwowy inspektor sanitarny nakazuje unieruchomienie zakładu pracy lub jego części (stanowiska pracy, maszyny lub innego urządzenia), zamknięcie obiektu użyteczności publicznej, wyłączenie z eksploatacji środka transportu, wycofanie z obrotu środka spożywczego, przedmiotu użytku, materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością, kosmetyku lub innego wyrobu mogącego mieć wpływ na zdrowie ludzi albo podjęcie lub zaprzestanie innych działań – decyzje w tych sprawach podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

Taka redakcja omawianego przepisu sugeruje, że wskazano w nim na zasadzie alternatywy rozłącznej dwie odrębne przesłanki decyzji (naruszenie wymagań higienicznych i zdrowotnych niepowodujące bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia, oraz naruszenie powodujące bezpośrednio zagrożenia zdrowia i życia) skutkujące odmiennymi konsekwencjami (odpowiednio: nałożeniem obowiązku usunięcia uchybień w wyznaczonym terminie oraz unieruchomieniem zakładu). Taka interpretacja oznaczałaby, że stwierdzając naruszenie wymagań higienicznych i zdrowotnych powodujące bezpośrednio zagrożenia zdrowia i życia, inspektor sanitarny musi wydać decyzję unieruchamiającą zakład, gdyż ustawodawca nie pozostawił mu żadnego luzu decyzyjnego ani swobodnego uznania.

Należy też zwrócić uwagę, że bezpośrednie zagrożenie zdrowia i życia, będące przesłanką unieruchomienia zakładu nie jest stopniowalne – występuje lub nie. Nie budzi natomiast wątpliwości fakt, że używając zwrotu „zagrożenie zdrowia lub życia” ustawodawca zamierzał zastosować alternatywę nierozłączną<sup>15</sup>. W najprostszym ujęciu życie to stan organizmu polegający na nieprzerwanym ciągu procesów umożliwiających reagowanie na bodźce i zwykle poruszanie się oraz odżywianie, wzrastanie i rozmnażanie, natomiast zdrowie to stan żywego organizmu, w którym wszystkie funkcje przebiegają prawidłowo<sup>16</sup>. Zatem każde zagrożenie życia jest zarazem zagrożeniem zdrowia, jednak nie każde zagrożenie zdrowia stanowi zagrożenie dla życia.

<sup>15</sup> Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2001, s. 77 i nast.

<sup>16</sup> Zob. odnośnie hasła w *Słowniku języka polskiego PWN*, Warszawa 2011.

W praktyce może jednak budzić wątpliwości, jaki stan faktyczny można uznać za zagrażający bezpośrednio co najmniej zdrowiu. W tym miejscu należy przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 października 2008 r., sygn. akt II OSK 1229/07 (opubl: Legali), w którym Sąd stwierdził, że „Art. 27 ust. 2 ustawy z 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tj. Dz.U. z 1998 r. Nr 90, poz. 575 z późn. zm.) stanowi samodzielną podstawę prawną dla organu sanitarnego nakazania między innymi unieruchomienia, a więc zamknięcia zakładu lub jego części, w którym prowadzono działalność w zakresie zbiorowego żywienia. Decyzja, o której mowa w tym przepisie, ma na celu ochronę zdrowia i życia ludzkiego oraz jest sankcją dla określonego podmiotu, stwarzającego zagrożenie poprzez nieodpowiednie warunki sanitarne wprowadzenia do obrotu środka spożywczego, który może zagrażać zdrowiu i życiu ludzkiemu. Ponadto do zastosowania art. 27 ust. 2 cytowanej ustawy nie wystarcza naruszenie wymagań higienicznych lub zdrowotnych, lecz musi wystąpić skutek w postaci bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia ludzi”.

Cytowane orzeczenie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego: podczas kontroli stwierdzono rażące nieprawidłowości dotyczące naruszenia wymagań higieniczno-sanitarnych: zły stan sanitarno-techniczny pomieszczeń produkcyjnych (brudne sufity, ściany, podłogi) oraz wyposażenia (brudne i zniszczone powierzchnie mające kontakt z żywnością); niewłaściwe warunki przechowywania i osuszania sprzętu produkcyjnego; brak odpowiednich warunków do przeprowadzenia dezynfekcji naczyń stołowych; brak środków do dezynfekcji naczyń, sprzętu, pomieszczeń, urządzeń i rąk; niedomyte i niezdezynfekowane naczynia stołowe; we wszystkich pomieszczeniach kuchni i jej zaplecza przechowywane są przedmioty niezwiązane z procesem produkcji żywności; brak segregacji asortymentowej żywności; w urządzeniach chłodniczych przechowywane były środki spożywcze nie przeznaczone do żywienia zbiorowego (według wyjaśnień kontrolowanej – K.M., żywność stanowi jej własność); brak odstawionych próbek posiłków wydawanych zorganizowanej grupie konsumentów; na jednym ze stanowisk w kuchni znajdowały się produkty przeznaczone na pokarm dla psów; w pomieszczeniu kuchni w brudnym, odkrytym pojemniku przechowywane odpady i śmieci; brak dokumentu potwierdzającego właściwą jakość zdrowotną wody; brak książeczek zdrowia i odzieży ochronnej osób mających kontakt z żywnością; brak książki kontroli sanitarnej.

W przypadkach stosowania sankcji przewidzianych w art. 27 państwowi inspektorzy sanitarni są uprawnieni do dokonania zabezpieczenia pomieszczeń, środków transportu, maszyn i innych urządzeń, środków spożywczych,

przedmiotów użytku, materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością. Postępowanie zabezpieczające prowadzone jest na podstawie przepisy ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.), jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Ad d. W sytuacji naruszenia wymagań higienicznych i zdrowotnych, które zarazem stanowi czyn karalny, postępowanie zależy od kwalifikacji prawnej tego czynu. Stwierdzony czyn może stanowić wykroczenie, co do którego funkcjonariuszom organów inspekcji sanitarnej przysługują uprawnienia do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego – w takiej sytuacji funkcjonariusz inspekcji może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego (w razie odmowy przyjęcia mandatu karnego organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie, we wniosku tym należy zaznaczyć, że obwiniony odmówił przyjęcia mandatu albo nie uiszczył grzywny nałożonej mandatem zaocznym, a w miarę możliwości podać także przyczyny odmowy – art. 99 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 24 sierpnia 2001 r., tekst jednolity z 25 czerwca 2008 r., Dz.U. Nr 133, poz. 848).

Wykroczenia, w odniesieniu do których funkcjonariuszom organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej nadano uprawnienia do nakładania grzywien, określone zostały w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie nadania funkcjonariuszom organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego z 17 października 2002 r. (Dz.U. Nr 174, poz. 1426). Są to wykroczenia określone w:

1) art. 109–117 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756),

2) art. 35, art. 41–49 i art. 52–63 ustawy z 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz.U. Nr 63, poz. 322 oraz z 2012 r. poz. 908),

3) art. 14 ust. 1–3 ustawy z 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz.U. Nr 42, poz. 473, z późn. zm.),

4) art. 50–53 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. Nr 234, poz. 1570, z 2009 r. Nr 76, poz. 641 oraz z 2010 r. Nr 107, poz. 679),

5) art. 55 ustawy z 13 września 2002 r. o produktach biobójczych (Dz.U. z 2007 r. Nr 39, poz. 252),

6) art. 67 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485, z późn. zm.) w zakresie prekursorów kategorii 2 i 3,

7) art. 100 ust. 1 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. Nr 171, poz. 1225) w zakresie określonym w art. 73 ust. 1 pkt 1 tej ustawy,

8) art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 ustawy z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55, z późn. zm.<sup>17</sup>),

9) art. 193 pkt 5 i 6 ustawy z 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2012 r. poz. 145 i 951).

Upoważnienia dla funkcjonariuszy organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego funkcjonariuszom powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej wydaje państwowy powiatowy inspektor sanitarny, zaś funkcjonariuszom: wojewódzkiej stacji sanitarno-epidemiologicznej, granicznej stacji sanitarno-epidemiologicznej i Głównego Inspektoratu Sanitarnego wydaje odpowiednio: państwowy wojewódzki inspektor sanitarny, państwowy graniczny inspektor sanitarny i Główny Inspektor Sanitarny. Upoważnienie do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego powinno zawierać: 1) datę wydania; 2) okres ważności; 3) oznaczenie organu wydającego upoważnienie; 4) powołanie podstawy prawnej; 5) imię, nazwisko, stanowisko służbowe upoważnionego funkcjonariusza oraz numer legitymacji służbowej; 6) określenie wykroczeń, za które funkcjonariusz jest upoważniony do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego; 7) określenie obszaru, na którym upoważnienie jest ważne. Upoważnienie powinno być podpisane przez organ, który je wydał, oraz opatrzone jego pieczęcią. Wykroczenia przeciwko zdrowiu, stypizowane w art. 109–117 Kodeksu wykroczeń, to: zanieczyszczenie wody (art. 109), zatrudnienie chorego (art. 110), niezachowanie stanu sanitarnego (art. 111), niezachowanie czystości (art. 113). Choć wszystkie te wykroczenia mogą dotyczyć przedsiębiorstwa spożywczego, bezpośrednio odnoszą się do niego wykroczenia opisane w art. 111 (niedopełnienie obowiązku zapewnienia należytego stanu sanitarnego, zwłaszcza w zakresie utrzymania czystości oraz używania przez pracowników wymaganego ubioru w zakładzie produkującym lub wprowadzającym do obrotu środki spożywcze oraz w miejscu uzyskiwania mleka, a także niezachowanie należytej czystości w produkcji lub w obrocie środkami spożywczymi) i art. 113 (niezachowanie należytej czystości przy świadczeniu usług w zakładach żywienia zbiorowego).

Oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia jest policja, jednakże organom administracji rządowej i samorządowej oraz or-

<sup>17</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w: Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554 i Nr 121, poz. 770; 1999 r. Nr 96, poz. 1107; 2003 r. Nr 229, poz. 2274; 2010 r. Nr 81, poz. 529.

ganom kontroli państwowej uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują wówczas, gdy w zakresie swego działania w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających ujawniły wykroczenia i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie.

### Abstract

Controls conducted by State Sanitary Inspection. Part 2: controlling an enterprise in line with the Act on the Freedom of Economic Activity

The aim of this article is to present the competences of the State Sanitary Inspection in the scope of conducting sanitary controls, especially concerning general rules of controlling businesses (e.g. the duty to deliver a notification before controlling a particular enterprise). Describing types of administrative decisions issued by the State Sanitary Inspection, the author tries to indicate also consequences of violations and misdemeanours detected during control.

### Literatura

- Barczak-Oplustil B.G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Rodzyńkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006.
- Bierć A., *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” 1998, nr 3.
- Boć J., *Kontrola administracji*, Wrocław 1994.
- Brożyna M., Chudzik M., Kohutek K., Molis J., Szuster S., *Komentarz do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Lex 2005.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001.
- Drozdowska U., Zaremba M., *Problematyka podmiotowości gospodarczej zakładów opieki zdrowotnej na tle wybranych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Dyląg A., *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako przedsiębiorcy w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 17.
- Katner W.J., *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 4.
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2011.
- Lic J., Łuc M., *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10.
- Łuniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Pawelczyk M., *Przedsiębiorca w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 6.

- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2003.
- Rataj P., Pietrolaj P., *Wykonywanie działalności leczniczej na gruncie nowej ustawy przez podmioty lecznicze*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1.
- Sieradzka M., *Swoboda działalności gospodarczej. Komentarz*, Lex 2010.
- System prawa cywilnego*, t. 1, *Prawo cywilne część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
- Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powalowski, S. Koroluk, M. Pawelczyk, E. Przeszło, K. Trzeciński, E. Wieczorek, Warszawa 2007.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2001.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006.



\*\*\*



Iga Bałos

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Postępowanie arbitrażowe a poczucie bezpieczeństwa stron sporu dotyczącego patentu

Wedle *Słownika języka polskiego*<sup>1</sup>, bezpieczeństwo to stan braku zagrożenia, spokoju lub pewności. W literaturze przedmiotu, pojęciem bezpieczeństwo nazywa się „stan obiektywny polegający na braku zagrożenia odczuwany subiektywnie przez jednostki lub grupy”<sup>2</sup>. Można wyróżnić różne typy bezpieczeństwa, w zależności od zagrożonego podmiotu lub dobra, takie jak, przykładowo, bezpieczeństwo rzeczy, finansów lub informacji<sup>3</sup>. Należy zgodzić się zatem ze stwierdzeniem, że jest to pojęcie wyjątkowo szerokie, które, w zależności od kontekstu, może funkcjonować i być wykorzystywane w różny sposób<sup>4</sup>.

Analizując elementy składające się na poczucie bezpieczeństwa stron sporu dotyczącego patentu, należy uwzględnić nie tylko sytuację, w jakiej owe podmioty się znalazły, ale także bardzo specyficzny przedmiot sporu. Patent jest to prawo wyłączne, przyznawane przez państwo reprezentowane przez Urząd Patentowy na wynalazki, czyli nowe, nieoczywiste i zdadne do przemysłowego stosowania rozwiązania o charakterze technicznym<sup>5</sup>. Monopol na zarobkowe lub zawodowe korzystanie z opatentowanego wynalazku trwa przez okres 20 lat od momentu nie uzyskania prawa, ale od daty złożenia w tym celu wniosku w Urzędzie Patentowym. Niejednokrotnie to nie sama możliwość korzystania z wynalazku jest źródłem powodzenia danego przedsiębiorcy. Do osiągnięcia gospodarczego sukcesu konieczna jest jeszcze odpo-

<sup>1</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1993, s. 147.

<sup>2</sup> L.F. Korzeniowski, *Podstawy nauk o bezpieczeństwie*, Warszawa 2012, s. 76.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 77.

<sup>4</sup> E. Zatyka, *Zagadnienia metodologiczne*, [w:] *Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom*, red. E. M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2011, s. 38.

<sup>5</sup> M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 228.

wiednia wiedza, tzw. *know-how*<sup>6</sup>, w przedmiocie wdrożenia opatentowanego rozwiązania do produkcji. Jest to ta część informacji, która nie wynika wprost ze zgłoszenia patentowego. Należy także mieć świadomość, że rozstrzyganie sporów dotyczących patentu jest niezwykle wymagającym zadaniem. Bardzo trafne jest porównanie użyte przez sędzię jednego z sądów okręgowych Stanów Zjednoczonych: „Słyszałam wielokrotnie od sędziów, że nie lubią rozstrzygać sporów dotyczących patentu, bo są trudne. Procesy dotyczące patentu to neurochirurgia procesu: nie dość, że sprawy są trudne ze względu na problematykę związaną z techniką, trudne jest samo prawo patentowe”<sup>7</sup>.

Biorąc zatem pod uwagę specyfikę samego patentu, można wyróżnić kilka obszarów, których bezpieczeństwo będzie priorytetem dla stron zaangażowanych w spór z zakresu innowacyjnych rozwiązań. Przede wszystkim, ponieważ do sporów będzie dochodziło zwykle pomiędzy przedsiębiorcami, zależy im na utrzymaniu ciągłości działalności gospodarczej. Można założyć, że strony sporu będą zainteresowane głównie bezpieczeństwem swoich finansów oraz pozycji rynkowej. Na ich poczucie bezpieczeństwa w powyższym zakresie będzie wpływał przede wszystkim stopień zaufania do organu rozstrzygającego spór oraz rozumienie zasad proceduralnych, stosowanych przez ten organ. Strony muszą być przekonane o wysokich kwalifikacjach osoby, która będzie rozstrzygała spór. Ufać można jedynie profesjonalistom. Ze względu na ograniczony czas, w którym uprawniony może korzystać z patentu, istotne jest tempo postępowania. Jeżeli okres, w którym jest ono prowadzone, jest niemalże równy okresowi trwania patentu, nawet pozytywne rozstrzygnięcie sądu pozostaje dla przedsiębiorcy bez większego znaczenia. Należy uwzględnić także okoliczność, że podczas rozstrzygania sporów dotyczących innowacyjnych technologii, może pojawić się konieczność ujawnienia informacji nieobjętej treścią patentu. Podanie do wiadomości sędziego treści objętych tajemnicą przedsiębiorstwa może okazać się konieczne, aby zrozumiał on kontekst sporu i odpowiednio zinterpretował stan faktyczny. Perspektywa ujawnienia tych informacji osobom trzecim znacznie obniża poczucie bezpieczeństwa stron postępowania. Procesy o naruszenie patentów wymagają zaangażowania biegłych oraz przeprowadzenia kosztownych czynności dowodowych. Dodatkowo sąd może zdecydować, w ramach zabezpieczenia roszczenia, o tymczasowym wycofaniu z rynku danego produktu. Wszystkie wymienione okoliczno-

<sup>6</sup> S. Sołtysiński, *Umowy know-how*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo własności przemysłowej*, t. 14A, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 658; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna „know-how” w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Kraków 2002, s. 11.

<sup>7</sup> Patti Sars, US District Court, cyt. za: D.C. Andrews, *Why Patentees Litigate*, „The Columbia Science and Technology Law Review” 2011, Vol. 12, s. 220.

ści mają wpływ zarówno na bezpieczeństwo finansowe przedsiębiorców, jak i ich konkurencyjność.

Zanim będą zaprezentowane te cechy postępowania arbitrażowego, które wpływają na poczucie bezpieczeństwa stron sporu w przedmiocie patentu, należy przedstawić sytuację, mającą miejsce w ramach postępowania przed sądami państwowymi. Nie jest to zadanie łatwe ze względu na stosunkowo niewielką ilość badań i statystyk, prowadzonych pod kątem przedmiotowego zagadnienia. Można jednak wyciągnąć pewne wnioski analizując dostępne informacje przez pryzmat czynników, które przyjęto za istotne w kontekście poczucia bezpieczeństwa zważnionych stron.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, jak niewiele sporów z zakresu własności przemysłowej, w tym dotyczących patentu, jest rozstrzyganych przez sądy. Wedle danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>8</sup>, w 2011 r. w sądach okręgowych w całej Polsce złożono w sumie 42 pozwy, których roszczenia oparto o przepisy ustawy Prawo własności przemysłowej. W 2010 r. spraw tych było 58, rok wcześniej 40, a w 2008 r. 37. Biorąc pod uwagę liczbę funkcjonujących w Polsce przedsiębiorstw, opierających swoją działalność na innowacyjnych technologiach, jest mało prawdopodobne, by liczba składanych pozwów pokrywała się z liczbą rzeczywiście dokonywanych naruszeń. Przyczyną tego stanu może być stosunkowo niska świadomość przedsiębiorców w zakresie ochrony własności intelektualnej. Jest ona ciągle podnoszona, chociażby w ramach kampanii społecznych organizowanych z inicjatywy Unii Europejskiej, jednak nadal niezadowalająca. Inną przyczyną może być nie tyle nieświadomie bierna postawa względem naruszeń praw własności intelektualnej, ile celowe unikanie postępowania przed sądem. Wedle badań przeprowadzonych przez KPMG<sup>9</sup>, dwie trzecie badanych przedsiębiorców przyznało, że ich własność intelektualna jest naruszana<sup>10</sup>. Można zatem uznać, że przed sądami powszechnymi jest rozstrzygana zdecydowana mniejszość sporów powstałych na tym tle. Na początku 2013 r.

<sup>8</sup> Ewidencja, obejmująca także aktywność sądów apelacyjnych w przedmiotowym zakresie w latach 2008–2011, dostępna na stronie internetowej [www.bip.ms.gov.pl](http://www.bip.ms.gov.pl).

<sup>9</sup> A. Bernatek, M. Bęza, P. Grauer et al., *Intelektualne złoto. Znaczenie własności intelektualnej w gospodarce oraz w sektorze dóbr konsumpcyjnych. KPMG w Polsce*, Warszawa 2009.

<sup>10</sup> Są to wyniki dotyczące wszystkich badanych przedsiębiorców, należących do sektora małych, średnich i dużych przedsiębiorstw. Do naruszeń własności intelektualnej dochodzi znacznie częściej w przypadku dużych przedsiębiorców – 15% z nich wskazało na odpowiedź „bardzo często”, a 11%, że często. W przypadku podmiotów reprezentujących sektor średnich przedsiębiorstw, relacja ta wynosiła 2% i 21%. Aż 42% badanych z tejże grupy wskazało, że ich własność intelektualna nie jest naruszana. Autorzy badania nie byli jednak w stanie zweryfikować, czy tak jest w rzeczywistości. Jest bowiem możliwe, że wypowiadający się przedsiębiorcy nie są świadomi naruszeń albo że oferują produkty lub usługi, w odniesieniu do których ryzyko naruszeń jest minimalne. Zob. A. Bernatek, M. Bęza, P. Grauer et al., *op. cit.*, s. 49.

Centrum Badania Opinii Społecznej opublikowało raport dotyczący, między innymi, opinii Polaków na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce<sup>11</sup>.

Jak wynika z przeprowadzonych badań, zdaniem większości Polaków, system ten działa źle (61% odpowiedzi), pozytywnie jego funkcjonowanie oceniło 28%, a jednoznacznie dobrze jedynie 1% badanych. Nastawienie do wymiaru sprawiedliwości pogorszyło się znacznie w porównaniu z rokiem 2007, kiedy to jedynie 41% respondentów uznawało, że nie działa on dobrze, a przeciwnego zdania było nie 28%, jak obecnie, ale 46%. Zgodnie z treścią raportu, 72% badanych ufa bardziej Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości niż polskiemu sądom, odmienne zdanie wyraziło 14%, 7% nie było zdecydowanych, 6% uzależniło opinię od okoliczności danej sprawy, 1% nie ufał żadnej z wymienionych instytucji. Jak wynika z powyższych danych, sądy państwowe, sprawujące wymiar sprawiedliwości w Polsce, nie cieszą się zaufaniem ani szacunkiem obywateli. Postawa ta zapewne nie pozostaje bez znaczenia dla poziomu poczucia bezpieczeństwa w razie uczestniczenia w postępowaniu sądowym. Badania zostały przeprowadzone także wśród osób mających w przeszłości bezpośredni kontakt z wymiarem sprawiedliwości. Oznacza to, że negatywne nastawienie jest zarówno wynikiem doświadczeń, jak i jednocześnie już samo przekonanie może być źródłem braku poczucia bezpieczeństwa<sup>12</sup>. Jak zostało już zasygnalizowane wcześniej, w odniesieniu do sporów dotyczących patentu, szczególnie istotna jest wiedza sędziego. Powinien on znać nie tylko właściwe przepisy, ale także mieć rozeznanie w kwestiach technicznych. Umożliwi to sędziemu faktyczny udział w orzekaniu, które nie ograniczy się wyłącznie do polegania na opinii biegłego. W opinii 41% respondentów, sędziowie są niekompetentni. Badania te były ogólne i nie odnosiły się konkretnie do sędziów orzekających w sprawach z zakresu własności przemysłowej. Należy jednak zauważyć, że sama organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce nie sprzyja podnoszeniu kwalifikacji sędziów w wymagających sprawach z zakresu nowoczesnych technologii. Główną

<sup>11</sup> R. Boguszewski, Komunikat nr 4763 z badań CBOS „O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce”, Warszawa, styczeń 2013. Badania zostały przeprowadzone na reprezentatywnej grupie 1135 osób, dorosłych mieszkańców Polski. Tekst dostępny na stronie internetowej [www.cbos.pl](http://www.cbos.pl).

<sup>12</sup> Jak wskazuje autor raportu, „choć obiegowe opinie na temat funkcjonowania sądów i pracy sędziów nierzadko odbiegają od tych, które formułowane są na podstawie osobistych doświadczeń (co czasami może sugerować, że stereotypowy wizerunek wymiaru sprawiedliwości w Polsce jest nieco gorszy niż wynika to z faktycznych doświadczeń Polaków), to podstawowe zarzuty wysuwane pod adresem polskiego sądownictwa, zarówno wśród tych, którzy mieli w ostatnich latach doświadczenie z sądami, jak i tych, którzy nie wykazują takich doświadczeń, są podobne”. Cyt. za: R. Boguszewski, *op. cit.*, s. 23–24.

przyczyną tego stanu jest brak specjalizacji sądów. Powoduje to, że i tak nie-licznie składane pozwy, trafiają do sądów różnych miast, a w tych miastach – często do różnych sędziów, co uniemożliwia zdobywanie doświadczenia i podnoszenie kompetencji<sup>13</sup>. Problem ten jest sygnalizowany od wielu lat, jednak wciąż nie została podjęta żadna inicjatywa mająca na celu jego rozwiązanie.

Kolejnymi czynnikami warunkującymi poziom poczucia bezpieczeństwa uczestników postępowania, jest czas jego trwania, koszty z nim związane oraz rozumienie procedur, wedle których postępuje organ orzekający. Także i te aspekty funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości nie zostały pozytywnie ocenione przez uczestników raportu CBOS. Zdaniem 84% ankietowanych, przewlekłość postępowań sądowych jest wręcz najważniejszym problemem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Kolejne miejsca w tej kategorii zajmują notoryczne opóźnienia rozpraw (72%)<sup>14</sup>, zbyt wysokie koszty postępowania (72%) oraz skomplikowane procedury postępowań sądowych. Możliwe zatem, że wymienione cechy postępowania przed sądem państwowym, niezapewniające stronom spory poczucia bezpieczeństwa w powyższym rozumieniu, wpływają na rezygnację z dochodzenia roszczeń.

Nie jest prawdą, że uczestnicy sporu, rezygnując z postępowania przed sądem państwowym nie mają innych możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń. Najefektywniejszą metodą alternatywną zdaje się arbitraż. Postępowanie arbitrażowe, w polskiej tradycji językowej nazywane postępowaniem przed sądem polubownym, „polega na tym, że zwaśnione strony zgodnie wskazują osobę trzecią, która ma wydać wyrok rozstrzygający ich spór<sup>15</sup>”. Źródłem umocowania sądu arbitrażowego jest zatem wola stron wyrażona w ramach umowy o arbitraż<sup>16</sup>. Sądy polubowne nie sprawują wymiaru sprawiedliwości i przynależą do prywatnych sposobów rozstrzygania sporu. W polskim

<sup>13</sup> Szczegółowo problem opisuje M. du Vall, *Analiza aspektów gospodarczych i warunków prawno-organizacyjnych oraz społecznych w zakresie rozwiązań dotyczących utworzenia sądu własności przemysłowej* (sporządzona na zlecenie Ministerstwa Gospodarki), Kraków 2007. Tekst dostępny na stronie: [www.warsztaty.mac.gov.pl](http://www.warsztaty.mac.gov.pl); zob. także: A. Adamczak, M. du Vall, *Sądownictwo patentowe w Polsce – perspektywy i realia*, [w:] *Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, red. M. Blachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011, s. 112 i nast.

<sup>14</sup> Respondenci mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.

<sup>15</sup> A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 29. Wydaje się, że spośród wszystkich objaśnień instytucji arbitrażu, proponowanych przez przedstawicieli polskiej doktryny, zaproponowana przez autora definicja jest najprostsza, a przez to najlepsza i warta przytoczenia.

<sup>16</sup> Umowa o arbitraż jest także nazywana zapisem na sąd polubowny. A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] *System prawa handlowego. Tom 8: Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 7.

systemie prawnym sądownictwo polubowne jest przedmiotem regulacji Kodeksu postępowania cywilnego (dalej k.p.c.)<sup>17</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę, że zdecydowana większość tych przepisów ma charakter dyspozytywny. Ustawodawca, działając w duchu postępowania arbitrażowego, pozostawił stronom sporu szeroką autonomię w zakresie kształtowania przebiegu postępowania. Arbitraż jest przez niektórych zaliczany<sup>18</sup>, zdaje się, że niesłusznie<sup>19</sup>, do alternatywnych metod rozstrzygania sporów (tzw. ADR, ang. *Alternative Dispute Resolution*), wśród których wylicza się także mediacje, negocjacje, koncyliacje, wstępne opinie eksperta, miniprocessy, rozstrzygnięcia na próbę i inne<sup>20</sup>. Podstawowa różnica pomiędzy arbitrażem a wymienionymi formami ADR polega na statusie orzeczenia, wydanego przez arbitra. Wyrok sądu arbitrażowego ma charakter adjudykacyjny<sup>21</sup>. Oznacza to, że jest on wiążący dla stron, jego wykonanie jest objęte przymusem państwowym, a po uznaniu albo stwierdzeniu wykonalności wyroku arbitrażowego przez sąd, wyrok ten ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego<sup>22</sup>. Istnieją trzy zasadnicze formy arbitrażu, wyróżniane w oparciu o sposób zorganizowania postępowania<sup>23</sup>. Pierwszy z nich to arbitraż instytucjonalny. Charakteryzuje się tym, że jest prowadzony przez stały sąd gospodarczy. Zwykle powstaje przy izbach gospodarczych. Sądy te posiadają regulamin, określający ustrój sądu oraz regulujący przebieg postępowania. Dokumentem uzupełniającym regulamin jest taryfa opłat arbitrażowych i administracyjnych, pobieranych od stron sporu. W przeciwieństwie do arbitrażu instytucjonalnego, arbitraż tzw. *ad hoc*, nie ma charakteru stałego i jest powoływany wyłącznie do rozstrzy-

<sup>17</sup> Kodeks postępowania cywilnego – ustawa z 17 listopada 1964 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296.

<sup>18</sup> Tak S.C. Bennett, *Arbitration. Essential Concepts*, New York 2002, s. 4; J.S. Sweet, *Sweet's on Construction Industry Contracts*, New York 2009, s. 909; J.T. Barret, J. Barret, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of Political, Social and Cultural Movements*, San Francisco 2004, s. 8; N.N. Yeend, C.E. Rincon, *ADR and Intellectual Property: A Prudent Opinion*, „IDEA The Journal of Law and Technology” 1996, Vol. 36, No. 4, s. 603.

<sup>19</sup> Stanowisko, wedle którego arbitraż nie jest zaliczany do ADR, zdaje się obecnie dominować w doktrynie. Zob.: A. Redfern, M. Hunter, *Law and Practice of International Arbitration*, London 2004, s. 37; J.D.M. Lew, L. Mistelis et al., *Comparative International Commercial Arbitration*, Hague 2003, s. 9; J. Jenkins, S. Stebbings, *International Construction Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2006, s. 127; A. Szumański, *op. cit.*, 23; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 31.

<sup>20</sup> Wyliczenie metod wykorzystywanych w ramach ADR, do których nie zaliczono arbitrażu, jest przytoczone za tekstem ze strony internetowej Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej: [www.sakig.pl](http://www.sakig.pl) [09.10.2013].

<sup>21</sup> A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 64.

<sup>22</sup> Art. 1212 §1 k.p.c.

<sup>23</sup> A. Szumański, *op. cit.*, s. 32.

gnięcia konkretnego sporu. W literaturze wskazuje się, że ten typ arbitrażu, ze względu na doraźny charakter, powoduje, iż strony sporu „muszą wykazać się większą inicjatywą i przezornością<sup>24</sup>”. Sąd arbitrażowy *ad hoc* nie posiada ani własnego regulaminu, ani taryfy opłat, ani listy arbitrów. Z związku z powyższym strony są zmuszone przygotować o wiele bardziej szczegółową umowę o arbitraż, niż w przypadku arbitrażu stałego. Można spotkać się z opinią<sup>25</sup>, że opisane niedogodności rekompensuje stronom większa elastyczność postępowania, pełna swoboda przy wyborze arbitrów, niskie koszty postępowania i lepsza gwarancja zachowania poufności, ze względu na swobodę wyboru miejsca postępowania. Warto jednak pamiętać, że regulaminy największych polskich stałych sądów arbitrażowych umożliwiają stworzenie przedstawionych powyżej warunków. Uwzględniają bowiem zastrzeżenia stron względem reguł postępowania<sup>26</sup>, pozwalają na wybór arbitrów spoza listy<sup>27</sup> oraz przeprowadzenie rozprawy poza siedzibą sądu<sup>28</sup>. Trzecia możliwość, z której mogą skorzystać strony sporu, to tzw. arbitraż administrowany. Polega on na tym, „iż sąd *ad hoc* korzysta z pomocy administracyjno-organizacyjnej stałego sądu polubownego, często przyjmując też jego regulamin postępowania<sup>29</sup>”. Zdaniem innych przedstawicieli doktryny, w arbitrażu administrowanym co do zasady nie korzysta się z regulaminu stałego sądu arbitrażowego ani z taryfy opłat<sup>30</sup>. Jak podkreśla się w literaturze, nie można rozstrzygnąć abstrakcyjnie i generalnie o tym, która z wymienionych form zorganizowania postępowania arbitrażowego jest najlepsza. Każda z nich, w zależności od kontekstu, ma zalety<sup>31</sup>. Jeżeli strony postępowania uznają, że ich interesy będą najlepiej zabezpieczone w przypadku powierzenia rozstrzygania sporu instytucji, która bierze odpowiedzialność za zorganizowanie całego postępowania, powinny wybrać arbitraż instytucjonalny. Jeżeli jednak strony cenią sobie kontrolę i znaczący wpływ na przebiegiem postępowania i mają wolę zaangażowania się w jego organizację, ich poczucie bezpieczeństwa będzie wzmacniane w ramach arbitrażu *ad hoc* lub administrowanego.

<sup>24</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 12.

<sup>25</sup> A. Szumański, *op. cit.*, s. 36.

<sup>26</sup> Zob. §6 ust. 1 *in fine* Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej (dalej: Regulamin SA KIG), obowiązującego od 1 stycznia 2007 r. Tekst na stronie internetowej [www.sakig.pl](http://www.sakig.pl) [11.10.2013].

<sup>27</sup> Zob. §20 Regulaminu SA KIG oraz §9 ust. 2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan, obowiązującego od 1 marca 2012 r. Tekst na stronie internetowej [www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl) [11.10.2013].

<sup>28</sup> Zob. §5 Regulaminu SA KIG oraz §23 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan.

<sup>29</sup> A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 31.

<sup>30</sup> A. Szumański, *op. cit.*, s. 37.

<sup>31</sup> M. Subino-Sammartano, *International Arbitration*, Hague 2001, s. 365.

Jednym z najważniejszych czynników warunkujących bezpieczeństwo stron sporu dotyczącego patentu, jest zaufanie do instytucji i organu rozstrzygających spór. Jak zostało już opisane wyżej, najpoważniejszym zarzutem w odniesieniu do sądownictwa państwowego, jest brak kompetencji sędziów. Wpływa to oczywiście negatywnie na zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. W przypadku arbitrażu ten negatywny element jest eliminowany przez możliwość samodzielnego wyboru zarówno samej formy arbitrażu i instytucji, która będzie go prowadziła, jak i samych arbitrów rozstrzygających spór. Wedle przepisów polskiego k.p.c., strony mogą po pierwsze ustalić liczbę sędziów sądu polubownego<sup>32</sup>. Liczebność składu orzekającego uzależniona będzie przede wszystkim od stopnia skomplikowania stanu faktycznego. Na arbitra strony mogą wybrać osobę fizyczną, bez względu na obywatelstwo, która ma pełną zdolność do czynności prawnych<sup>33</sup>. Arbitrem nie może być jedynie sędzia państwowy, z wyłączeniem sędziów będących w stanie spoczynku<sup>34</sup>. Skoro do stron należy podjęcie decyzji o tym, kto rozstrzygnie spór, zapewne dokonają one takiego wyboru, który zagwarantuje im poczucie bezpieczeństwa. W skład sądu arbitrażowego może zatem wchodzić ekspert z zakresu prawa patentowego, ale także dodatkowo specjalista w dziedzinie techniki, z którą związany jest patent. Szczególny nacisk na kompetencje arbitra kładą także stałe sądy arbitrażowe w postanowieniach swoich regulaminów. Zgodnie z przepisami Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG w Warszawie, strony mogą wybrać arbitra zarówno z listy oferowanej przez sąd, jak i spoza niej<sup>35</sup>. Brak odpowiednich kwalifikacji powoduje wyłączenie arbitra ze składu orzekającego<sup>36</sup>. Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan prowadzi „Listę rekomendowanych arbitrów”, jednak arbitrzy mogą być też wskazani spoza listy<sup>37</sup>. Przepisy Regulaminu nakładają także na rekomendowanych arbitrów obowiązek doskonalenia zawodowego, przede wszystkim poprzez uczestnictwo w konferencjach lub szkoleniach z zakresu arbitrażu<sup>38</sup>. Stwierdzenie braku odpowiednich kwalifikacji u arbitra skutkuje jego wyłączeniem<sup>39</sup>. Poddawanie sporów dotyczących patentu pod arbitraż pozwala w pewnym stopniu złagodzić konsekwencje braku specjalizacji sądów państwowych.

<sup>32</sup> Art. 1169 §1 k.p.c.

<sup>33</sup> Art. 1170 §1 k.p.c.

<sup>34</sup> Art. 1170 §2 k.p.c.

<sup>35</sup> §20 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG w Warszawie.

<sup>36</sup> §25 Regulaminu SA przy KIG w Warszawie.

<sup>37</sup> §9 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan.

<sup>38</sup> §9 ust. 4 Regulaminu SA przy PKPP Lewiatan.

<sup>39</sup> §10 ust. 1 Regulaminu SA przy PKPP Lewiatan.

Kolejnym istotnym elementem składającym się na poczucie bezpieczeństwa stron sporu, są koszty postępowania. Należy jednak pamiętać, że z punktu widzenia przedsiębiorcy, pojęcie kosztów jest o wiele szersze, niż pojęcie wydatków związanych bezpośrednio z samym postępowaniem<sup>40</sup>. Każdy spór oznacza dla przedsiębiorcy koszty nie tylko w tym zakresie opisanym powyżej. Dodatkowo należy uwzględnić zakłócenie normalnej działalności przedsiębiorstwa, niepewność, konieczność tworzenia rezerwy finansowej oraz zaangażowania osób kierujących przedsiębiorstwem, którego efektywność, a w konsekwencji i zdolność generowania przychodu, spada<sup>41</sup>. Spory dotyczące nowoczesnych technologii dotyczą wysoce specjalistycznych zagadnień, co wpływa na wysokość kosztów związanych z ich rozstrzygnięciem. Są one wysokie, niezależnie od wyboru pomiędzy postępowaniem przed sądem państwowym a arbitrażem. Trafnie podsumowano problem w literaturze, zauważając, że w przypadku sporów dotyczących patentu, „tania i szybka ewakuacja po prostu nie jest możliwa”<sup>42</sup>. Jak wynika z regulaminów polskich stałych sądów polubownych, sądy te pobierają różnego rodzaju opłaty, w tym tzw. opłaty rejestracyjne, arbitrażowe oraz zaliczki na wydatki sądu. Najistotniejsza, bo najwyższa, spośród nich, jest opłata arbitrażowa, pobierana w wysokości zależnej od wartości przedmiotu sporu. Okazuje się, że porównanie wysokości opłat sądowych i wysokości opłat, które są pobierane przez jeden ze stałych sądów polubownych<sup>43</sup>, przemawia na korzyść arbitrażu dopiero wtedy, gdy wartość przedmiotu sporu przekracza 10 tys. złotych. Przykładowo, przy wartości przedmiotu sporu (dalej w.p.s.) równej wymienionej kwocie, suma opłat sądowych od pozwu i od apelacji, przy założeniu opłaty stosunkowej 5%, wynosi 1 tys. złotych. W tym samym przypadku opłata arbitrażowa to 1 500 zł<sup>44</sup>. Wraz ze wzrostem w.p.s. różnica pomiędzy wymienionymi kwotami pogłębia się, ale już na korzyść arbitrażu. Przy w.p.s. wynoszącym 100 tys. złotych można zaoszczędzić 900 zł, a przy w.p.s. 1 mln złotych i 10 mln złotych, odpowiednio, 45 900 i 73 900 zł. Warto jednak pamiętać, że nie można kosztów konfliktu sprowadzać wyłącznie do poczynionych wydatków.

<sup>40</sup> T. Wardyński, *Arbitraż a koszty konfliktu*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, red. M. Łaszczuk et al., Warszawa 2012, s. 654.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> D.C. Andrews, *op. cit.*, s. 227.

<sup>43</sup> Przykład, do którego się odwołuje, dotyczy Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan, jednak opłaty w największych polskich stałych sądach polubownych są pobierane w bardzo podobnej wysokości. Zob.: B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (głos w dyskusji), *U ideowych źródeł arbitrażu – jakie wartości należy wspierać i upowszechniać?*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2011, nr 3 (lato), s. 12. Tekst na stronie internetowej [www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl) [14.10.2013].

<sup>44</sup> *Ibidem* (wszystkie przykłady kwotowe).

Duży wpływ na wysokość kosztów postępowania ma autonomia stron. Przejawia się ona w możliwości kształtowania przebiegu postępowania, przede wszystkim poprzez korzystanie z mechanizmów i narzędzi, które nie są dostępne podczas postępowania przed sądem państwowym. Obejmują one możliwość swobodnego wyboru miejsca i daty przeprowadzenia niezbędnych czynności i czas, co często pozwala wyeliminować dodatkowe koszty. Na ich obniżenie wpływa też brak apelacji od wyroku sądu arbitrażowego. Wyrok ten jest także trudniej podważyć niż wyrok sądu powszechnego, co skutkuje większą stabilnością, także i w sferze ekonomicznej<sup>45</sup>. Postępowanie przed stałymi sądami polubownymi funkcjonującymi w Polsce trwa średnio 5 miesięcy, wahając się pomiędzy dwoma a sześcioma miesiącami<sup>46</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę na czynnik, który nie występuje we wszystkich porządkach prawnych, ale niestety jest charakterystyczny dla prawa polskiego. Mimo że samo postępowanie arbitrażowe, przy odpowiednim nastawieniu stron, może przebiec stosunkowo szybko, nie jest to jednak prawda w przypadku tzw. postępowania postarbitrażowego. Postępowanie przed sądem państwowym w przedmiocie skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego lub wniosku o stwierdzenie jego wykonalności (ewentualnie uznanie)<sup>47</sup> jest dwuinstancyjne, przy czym strony mogą wnieść kasację w okolicznościach przepisanych prawem. Dodatkowo strony mają wyjątkowo długi czas na złożenie wniosku o uchylenie orzeczenia sądu arbitrażowego, który wynosi 3 miesiące od doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem. W innych krajach okres ten jest zdecydowanie krótszy, w związku z czym postuluje się zmianę polskiego prawa w tym zakresie<sup>48</sup>.

Daje się zatem zauważyć prosta korelacja pomiędzy czasem postępowania a wysokością kosztów z nim związanych. Wybór odpowiednich arbitrów traktuje się także jako aspekt zarządzania sporem. Kompetentny arbiter to taki, który jest w stanie samodzielnie rozstrzygnąć spór bez konieczności angażowania innych profesjonalistów. W przypadku postępowania przed sądem państwowym zwykle konieczne jest powoływanie biegłych. Nierzadko pojawia się też potrzeba skonfrontowania nie zawsze jednomyślnych opinii ekspertów, co znacznie wydłuża postępowanie. Niedogodność tę można wyeliminować poprzez wybór odpowiednich arbitrów.

<sup>45</sup> W. Wei-Hua, *International Arbitration of Patent Disputes*, „The John Marshall Review of Intellectual Property Law” 2011, nr 10, s. 402.

<sup>46</sup> T. Podkowiński, *Raport o polskich statystykach sądów polubownych*, „Radca Prawny” 2004, nr 3, s. 116.

<sup>47</sup> Uznaniu podlegają takie rozstrzygnięcia sądu polubownego, które nie nadają się do wykonania w drodze egzekucji.

<sup>48</sup> J. Brol, *Bariery na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe)*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 58.

Jak zostało już wykazane powyżej, w sporach z zakresu własności przemysłowej niezwykle istotne dla stron jest zagwarantowanie im poufnego charakteru postępowania. Ryzyko konieczności ujawnienia informacji o istotnym znaczeniu gospodarczym może skutecznie powstrzymać przedsiębiorców od dochodzenia swoich praw przed sądem. W przypadku arbitrażu poufny charakter postępowania wywodzi się wręcz z istoty i charakteru sądownictwa polubownego<sup>49</sup>. Jest to ceniona cecha nie tylko w przypadku sporów z zakresu prawa patentowego, ale przede wszystkim w ich kontekście decyduje o poczuciu bezpieczeństwa stron. Nawet jeżeli poufny charakter postępowania nie wynika z przepisów prawa, a tak jest, przykładowo, w prawie polskim, zapewniają go regulaminy stałych sądów polubownych lub zawarte przez strony umowy o arbitraż. Często poufny charakter jest decydującym czynnikiem, ze względu na który strony wybierają arbitraż. Zwykle chodzi nie tylko o utrzymanie w tajemnicy określonych informacji, także i tej o zaistniałym sporze, przed konkurentami lub opinią publiczną. Strony przez odpowiednią umowę zabezpieczają także swoją sytuację na wypadek powstania kolejnych sporów. Mogą się na przykład zobowiązać do niepowoływania się na okoliczności podniesione podczas postępowania przed arbitrem podczas późniejszych, innych postępowań<sup>50</sup>.

Wedle Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG, postępowanie przed sądem jest niejawne. Wszystkich uczestników postępowania przed sądem obowiązuje zasada poufności, przy czym wyznaczając jej zakres należy uwzględnić umowne postanowienia stron lub treść ich oświadczeń złożonych sądowi. Strony mogą zadecydować, że sam fakt wszczęcia postępowania jest informacją poufną<sup>51</sup>. W rozprawie, oprócz stron i ich pełnomocników, mogą brać jedynie osoby wymienione w Regulaminie<sup>52</sup>. Poufny charakter postępowania arbitrażowego został bardziej szczegółowo ujęty w Regulaminie Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan. Zgodnie z jego postanowieniami, sam sąd i PKPP Lewiatan, w tym jego organy i pracownicy, arbitrzy, strony oraz wszyscy inni uczestnicy postępowania, są zobowiązani do utrzymania w poufności samego faktu prowadzenia postępowania arbitrażowego, wyroku, postanowień oraz wszelkich dokumentów złożonych lub ujawnionych w postępowaniu arbitrażowym, a także wszelkich informacji powziętych w związku z postępowaniem arbitrażowym, chyba że strony postępowania postanowiły inaczej. Z powyższego obowiązku zwalnia także obowiązek usta-

<sup>49</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 18.

<sup>50</sup> M.A. Smith et al., *Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide*, „Harvard Journal of Law & Technology” 2006, Vol. 19, No. 2, s. 317.

<sup>51</sup> §12 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG w Warszawie.

<sup>52</sup> §36 ust. 2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG w Warszawie.

wowy ujawnienia informacji lub ochrona uprawnień, w związku z postępowaniem postarbitrażowym<sup>53</sup>. Sam wyrok podlega publikacji przy zachowaniu anonimowości stron, chyba że strony sprzeciwią się publikacji w przepisany terminie<sup>54</sup>.

Należy także wymienić te czynniki, związane z postępowaniem arbitrażowym, które wpływają na brak poczucia bezpieczeństwa stron sporu. Przede wszystkim sądownictwo polubowne, wbrew imponującym statystykom prowadzonym przez Międzynarodową Izbę Handlową (International Chamber of Commerce)<sup>55</sup>, wciąż nie jest w Polsce wystarczająco popularne. Brak wiedzy na temat jego przebiegu i zalet, nie sprzyja poczuciu bezpieczeństwa. Należy zgodzić się z opinią, że „wiedza o sądownictwie polubownym, jego zaletach i wadach jest bardzo słaba, zaś radca prawny woli występować przed anonimowym dla niego sędzią sądu powszechnego, aniżeli przed znającymi go jako członka samorządu kolegiami orzekającymi w charakterze arbitrów” (J. Mosek)<sup>56</sup>. Konieczne jest zatem propagowanie samej instytucji i docieranie do potencjalnych zainteresowanych z kompletną informacją<sup>57</sup>. Brak bezpieczeństwa przedsiębiorców może także powodować nieprzystająca do samego arbitrażu, opisana już wcześniej, procedura związana z postępowaniem postarbitrażowym, zwłaszcza w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności wyrokowi arbitra. Kolejny istotny problem, zwłaszcza w kontekście sporów dotyczących patentu, to

<sup>53</sup> §4 ust. 1 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan.

<sup>54</sup> §4 ust. 2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan.

<sup>55</sup> Wedle danych z 2008 r., dotyczących postępowania przed Międzynarodowym Sądem Arbitrażowym przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (International Chamber of Commerce), Polska zajmowała 16. miejsce w kategorii „Strony: najczęściej występujące narodowości”, 15. w kategorii „Arbitrzy: najczęściej występujące narodowości”, 11. w „Najczęściej wybierane miejsce arbitrażu”, 8. miejsce w kategorii „Najczęściej wybierane prawo” i 9. w kategorii „Najczęściej wybierany język postępowania” (w 2006 r. język polski był na 4 miejscu, po angielskim, francuskim i hiszpańskim). Dane za: A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *Źródła prawa o arbitrażu handlowym – polskiego i międzynarodowego*, [w:] *System prawa handlowego*..., s. 83. Wymienione liczby sugerują, że arbitraż jest niezwykle popularny w Polsce, co nie przystaje do danych krajowych. Do największego polskiego stałego sądu polubownego, SA przy KIG, w danym roku wpłynęło przykładowo 657 spraw, gdy w tym samym czasie sądy powszechne rozpatrzyły ich 627, ale tysięcy (T. Podkowiński, *op. cit.*, s. 116). Można zatem postawić tezę, że polscy przedsiębiorcy i ich międzynarodowi kontrahenci, darzą zaufaniem instytucje międzynarodowe, takie jak Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy, bardziej niż instytucje działające na terenie Polski.

<sup>56</sup> T. Podkowiński, *op. cit.*, s. 120.

<sup>57</sup> P. Nowaczyk, *Perspektywy rozwoju sądownictwa polubownego w Polsce*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1, s. 148. Zdaniem autora, „trzeba przedsiębiorcom, jakby ponad głowami ich prawników albo obok nich, przekazać wiadomość, że arbitraż jest elegancki, kulturalny, modny. Ma atmosferę inną od atmosfery sal sądowych i zatłoczonych korytarzy sądów powszechnych. Należy mówić ludziom, że człowiek elegancki nie idzie do sądu powszechnego, gdzie może minąć się z przestępcą”.

tzw. zdatność arbitrażowa sporu<sup>58</sup>. Pojęcie to oznacza taką właściwość sporu, która powoduje, że może on zostać poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Wedle art. 1157 k.p.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej z wyjątkiem spraw o alimenty. Przepis ten nie jest łatwy do zinterpretowania przez wzgląd na niewłaściwą budowę stylistyczną, nie jest do końca jasne, czy kryterium zdatności ugodowej odnosi się zarówno do sporów o prawa niemajątkowe, jak i majątkowe, czy tylko do tych pierwszych, oraz na mało precyzyjną przesłankę zdatności ugodowej<sup>59</sup>. Dodatkowo, spory dotyczące patentu leżą niekiedy na pograniczu prawa administracyjnego i cywilnego, co utrudnia rozstrzygnięcie o ich zdatności arbitrażowej. Niestety, polskie sądy nie miały jeszcze okazji wypowiedzieć się na temat zakresu, w którym jest możliwe poddawanie sporów pod arbitraż. Brak pewności względem stanowiska, jakie może zająć sąd, to kolejna sytuacja wpływająca na poziom bezpieczeństwa stron. Jeżeli bowiem sąd państwowy zdecyduje, że dany spór jest pozbawiony zdatności arbitrażowej, stanowi to podstawę do uchylenia wyroku sądu arbitrażowego. Wydaje się jednak, że zdecydowana większość sporów dotyczących patentu, nadaje się do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny<sup>60</sup>.

Podsumowując, postępowanie arbitrażowe może zapewnić stronom sporu dotyczącego patentu, większe poczucie bezpieczeństwa, niż udział w procesie przed sądem państwowym. Czynniki wpływające negatywnie na ten stan mogą być złagodzone lub wręcz całkowicie wyeliminowane, przede wszystkim poprzez szerzenie wiedzy na temat arbitrażu. To z kolei przyczyni się do zwiększenia doświadczenia sądów państwowych, orzekających w ramach postępowania postarbitrażowego. Zintensyfikowane zainteresowanie arbitrażem będzie dobrym punktem wyjścia do lobbowania na rzecz zmian w przepisach, które obecnie wypaczają podstawowe zalety sądownictwa polubownego (choćby długotrwałe postępowanie postarbitrażowe). Warto zatem korzystać z arbitrażu oraz propagować sądownictwo prywatne, zwłaszcza w przypadku sporów dotyczących patentu.

<sup>58</sup> Pojęcie „zdadność arbitrażowa” zostało wprowadzone do polskiego języka prawniczego niedawno. Zaproponował je A.W. Wiśniewski w 2005 r. Zob.: A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. 1)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 4, s. 10.

<sup>59</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 100; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 121; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta: Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta: Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. J. Ciszewski, T. Ereciński, Warszawa 2006, s. 357.

<sup>60</sup> R. Sikorski, *Zdatność arbitrażowa sporów z zakresu własności intelektualnej*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 2, s. 45.

### Abstract

#### Arbitration procedure and the sense of security of its parties in patent disputes

The economic position of a given state is often measured by patent applications pending in its patent office and patents valid in its territory. The choice of countries for which protection for an invention is sought depends on numerous factors. Apart from arguments of business nature, the cost and procedure of obtaining and maintaining exclusive rights are still a matter of significant importance. Taking into consideration statistics on Polish court proceedings concerning resolution of industrial property disputes, many aspects need altering. First of all, in matters related to the speed of proceeding and quality of judgments. The judicial system in Poland does not provide the disputing parties with a sense of safety, understood as a possibility to anticipate the outcome of the proceedings, keeping trade secrets, and maintaining market position. Since any transformation of the judicial system is always a long process, it is worth to consider an alternative solution. In case of patent disputes, arbitration is highly recommended due to its fundamental principles which seem to ensure a sense of safety to parties involved in the dispute. It is the objective of this article to indicate which aspects of arbitration comply with the requirement mentioned above, and to suggest possible changes that will result in arbitration being an even more adequate solution in patent disputes.

### Literatura

- Adamczak A., Vall M. du, *Sądownictwo patentowe w Polsce – perspektywy i realia*, [w:] *Aktualne problemy rozgraniczania własności sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górznińska, Warszawa 2011.
- Andrews D.C., *Why Patentees Litigate*, „The Columbia Science and Technology Law Review” 2011, Vol. 12.
- Barret J.T., Barret J., *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of Political, Social and Cultural Movements*, San Francisco 2004.
- Bennett S.C., *Arbitration. Essential Concepts*, New York 2002.
- Bernatek A., Beza M., Grauer P. et al., *Intelektualne złoto. Znaczenie własności intelektualnej w gospodarce oraz w sektorze dóbr konsumpcyjnych. KPMG w Polsce*, Warszawa 2009.
- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Boguszewski R., Komunikat nr 4763 z badań CBOS „O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce”, Warszawa, styczeń 2013.
- Brol J., *Bariery na drodze alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe)*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6.
- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Jenkins J., Stebbings S., *International Construction Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2006.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

- Kąkolecki A., Nowaczyk P., *Źródła prawa o arbitrażu handlowym – polskiego i międzynarodowego* [w:] *System prawa handlowego. Tom 8: Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta: Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta: Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. J. Ciszewski, T. Ereciński, Warszawa 2006.
- Korzeniowski L.F., *Podstawy nauk o bezpieczeństwie*, Warszawa 2012.
- Lew J.D.M., Mistelis L. et al., *Comparative International Commercial Arbitration*, Hague 2003.
- Nowaczyk P., *Perspektywy rozwoju sądownictwa polubownego w Polsce*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1.
- Podkowiński T., *Raport o polskich statych sądach polubownych*, „Radca Prawny” 2004, nr 3.
- Redfern A., Hunter M., *Law and Practice of International Arbitration*, London 2004.
- Sikorski R., *Zdatność arbitrażowa sporów z zakresu własności intelektualnej*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 2.
- Smith M.A. et al., *Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide*, „Harvard Journal of Law & Technology” 2006, Vol. 19, No. 2.
- Soltyskiński S., *Umowy know-how*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo własności przemysłowej. tom 14A*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012.
- Subino-Sammartano M., *International Arbitration*, Hague 2001.
- Sweet J.J., Sweet J., *Sweet on Construction Industry Contracts*, New York 2009.
- Szumański A., *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] *System prawa handlowego, tom 8: Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Vall M. du, *Analiza aspektów gospodarczych i warunków prawno-organizacyjnych oraz społecznych w zakresie rozwiązań dotyczących utworzenia sądu własności przemysłowej (sporządzona na zlecenie Ministerstwa Gospodarki)*, Kraków 2007.
- Vall M. du, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008.
- Wardyński T., *Arbitraż a koszty konfliktu*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, red. M. Łaszczyk et al., Warszawa 2012.
- Wei-Hua W., *International Arbitration of Patent Disputes*, „The John Marshall Review of Intellectual Property Law” 2011, No. 10.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.
- Wiśniewski A.W., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 4.
- Wojcieszko-Głuszko E., *Ochrona prawna „know-how” w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, Kraków 2002.
- Yeend N.N., Rincon C.E., *ADR and Intellectual Property: A Prudent Opinion*, „IDEA The Journal of Law and Technology” 1996, Vol. 36, No. 4.
- Zatyka E., *Zagadnienia metodologiczne*, [w:] *Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom*, red. E.M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2011.



Sebastian Koczur

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Przesłanki zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia do pracy w judykaturze Sądu Najwyższego

### *Wprowadzenie*

Przepisy postępowania cywilnego w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy dostrzegają specyfikę stosunków pracy, opierających się na osobistym świadczeniu pracy przez pracownika oraz potrzebie zapewnienia właściwych relacji pomiędzy pracownikiem a pracodawcą oraz pomiędzy pracownikiem a ogółem pracowników. Dostrzeżenie przez ustawodawcę potrzeby zagwarantowania prawidłowych realizacji stron stosunku pracy znalazło swój wyraz w przepisach pozwalających sądowi pracy na orzeczenie odszkodowania w miejsce dochodzonego przez pracownika przywrócenia do pracy.

### *Ratio legis instytucji odszkodowania w miejsce przywrócenia*

Jedną z naczelnych zasad postępowania cywilnego jest zasada związania sądu żądaniem sformułowanym przez powoda. Jak wskazuje SN, zasadą w procesie jest zakaz wyrokowania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem powoda w chwili zamknięcia rozprawy<sup>1</sup>. Stosownie do art. 321 § 1 k.p.c.<sup>2</sup>, sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Podstawa faktyczna powództwa indywidualizuje żądanie i wyznacza jego granice<sup>3</sup>. Jak zauważa P. Telenga, przepis ten wyraża kardynalną zasadę wyrokowania dotyczącą przedmiotu orzekania, według

<sup>1</sup> Wyrok SN z 3 września 1998 r., I CKU 59/98, Lex, nr 35056.

<sup>2</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. [dalej: k.p.c.].

<sup>3</sup> Postanowienie SN z 18 sierpnia 2011 r., I CSK 44/11, Lex, nr 1164717.

której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie (*ne eat iudex ultra petita partium*), a więc nie może wbrew żądaniu powoda zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze czy też zasądzić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda<sup>4</sup>. Związanie sądu przy wyrokowaniu żądaniem jest wyrazem obowiązywania w postępowaniu cywilnym zasady dyspozytywności, zgodnie z którą to powód decyduje nie tylko o wszczęciu postępowania, ale także o zakresie rozstrzygnięcia sprawy<sup>5</sup>.

Dla powyższej zasady, rządzącej procesem cywilnym, ustawodawca przewiduje jednak wyjątki regulujące zasady orzekania w sprawach z zakresu prawa pracy. Jak zauważa J. Iwulski, wszystkie instytucje procedury cywilnej o ogólnym charakterze obowiązują w tym postępowaniu, ale z licznymi modyfikacjami i uzupełnieniami<sup>6</sup>. Odrębność postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy ułatwia pracownikowi dochodzenie swych roszczeń w odformalizowanym postępowaniu sądowym, przy jednoczesnym zapewnieniu zwiększonej ochrony<sup>7</sup>.

W określonych sytuacjach rozwiązania lub wypowiedzenia stosunku pracy przepisy przyznają pracownikowi prawo domagania się w postępowaniu sądowym przywrócenia do pracy. Przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach oznacza, że pracodawca jest obowiązany zatrudnić pracownika na takim samym stanowisku, jakie zajmował poprzednio, zapewnić mu możliwość wykonywania takiej samej pracy i z wynagrodzeniem zgodnym z obowiązującym u tego pracodawcy regulaminem lub taryfikatorem wynagrodzeń<sup>8</sup>. Jednakże wielopłaszczyznowość stosunków pracy determinuje sąd pracy do potrzeby analizy skutków, jakie w wymiarze wzmiankowanych powyżej relacji stron, spowoduje przywrócenie pracownika do pracy. Przywrócenie pracownika do pracy bądź odmowa przywrócenia, jak wskazuje SN, wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym także leżących po stronie pracownika i przemawiających za przywróceniem go do pracy. W szczególności sąd nie może brać pod uwagę wyłącznie interesu pracodawcy, lecz powinien rozważyć

<sup>4</sup> *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki et al., Lex 2013, komentarz do art. 321.

<sup>5</sup> A. Jakubecki, *Naczelné zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9 października 2005 r.)*, Kraków 2006, s. 351; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1: Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, I. Gromska-Szuster et al., Lex 2013, komentarz do art. 321.

<sup>6</sup> *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2: Artykuły 367–505<sup>37</sup>*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, J. Iwulski et al., Lex 2013, komentarz do art. 459.

<sup>7</sup> *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r.*..., komentarz do art. 321.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 24 października 1997 r., I PKN 326/97, OSNP 1998, nr 15, poz. 454.

także skutki, jakie odmowa przywrócenia do pracy wywoła w sferze interesów pracownika<sup>9</sup>.

### *Mechanizmy uznaniowości sądu pracy*

#### **Dopuszczenie orzeczenia odszkodowania w miejsce przywrócenia według Kodeksu Pracy**

Kodeks pracy<sup>10</sup> w art. 45 § 2 stanowi, że sąd pracy może nie uwzględnić żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, jeżeli ustali, iż uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe; w takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu. Oczywiście możliwość ingerencji sądu pracy w dokonany przez pracownika wybór roszczenia jest jednokierunkowa. Dopuszczalne jest jedynie orzeczenie o odszkodowaniu w miejsce żadanego uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy. Niedopuszczalna jest natomiast restytucja stosunku pracy bez wniosku pracownika, albowiem takie rozstrzygnięcie naruszałoby wyrażoną w art. 11 k.p. zasadę wolności pracy<sup>11</sup>.

Jak zauważa J. Iwulski, zmiany wprowadzone do art. 45 k.p. starają się uwzględnić potrzeby praktyki oraz doświadczenia wynikające z orzecznictwa sądów pracy w sporach na tle zwolnień z pracy. Wskazywały one na konieczność wyposażenia sądów pracy w większą swobodę w zakresie możliwości orzekania o odszkodowaniu, mimo domagania się przez pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne albo przywrócenia do pracy. Jest to uzasadnione różnorodnością okoliczności faktycznych, w których dochodzi do spory między stronami na tle wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę<sup>12</sup>. Jak wskazuje A.M. Świątkowski, odmawiając zaspokojenia słusznego roszczenia pracownika, który domaga się reaktywowania bezprawnie lub bezpodstawnie zerwanego stosunku pracy, sąd pracy orzeka w oparciu o zasady słuszności i własne rozeznanie<sup>13</sup>. Decyzja sądowa ma charakter wyjątkowy i raczej ma uwzględniać sytuacje szczególne, w jakich znalazł się pracodawca lub brać pod uwagę właściwe funkcjonowanie w przyszłości reaktywowanego stosunku pracy<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., II PK 37/07, Lex, nr 898852.

<sup>10</sup> Ustawa z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm. [dalej: k.p.].

<sup>11</sup> Wyrok SN z 24 sierpnia 2010 r., I PK 43/10, Lex, nr 1217622.

<sup>12</sup> J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 45.

<sup>13</sup> A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 249.

<sup>14</sup> M. Rączkowski, M. Gersdorf, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 45.

Przepis wprowadza dwie niezależne przesłanki, pozwalające sądowi pracy na orzeczenie odszkodowania w miejsce przywrócenia. Przesłankami tymi jest niemożność oraz niecelowość przywrócenia. Należy zauważyć, że przesłanka niemożności przywrócenia ma charakter zobiektywizowany, natomiast przesłanka niecelowości przywrócenia pracownika do pracy cechuje się wysokim poziomem uznaniowości i subiektywizmu. Ocena roszczenia pracownika o przywrócenie do pracy z punktu widzenia kryterium „możliwości” i „celowości” jego dalszego zatrudniania powinna uwzględniać takie okoliczności, jak: rodzaj przyczyny rozwiązania stosunku pracy („ciężkie” czy „zwykłe” naruszenie obowiązków pracowniczych, przyczyny niezwiązane z osobą pracownika itp.), podstawa orzeczenia o przywróceniu do pracy (bezzasadność zarzutów czy naruszenie przez pracodawcę wymagań formalnych obowiązujących przy rozwiązywaniu umów o pracę), skutki mogące wyniknąć dla jednej lub drugiej strony z przywrócenia pracownika do pracy lub z zasądzenia na jego rzecz odszkodowania (konieczność ponownego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy, zwolnienia dobrze pracujących pracowników, możliwość odrodzenia się sytuacji konfliktowej w zakładzie pracy, pozbawienie pracownika okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia pewnych uprawnień itp.)<sup>15</sup>. Przepis ten dotyczy nie tylko zmiany w sytuacji pozwanego pracodawcy, która spowodowana została siłą wyższą lub działaniem nieprzewidywanych zdarzeń przypadkowych<sup>16</sup>. Na podstawie art. 45 § 2 k.p. sąd może nie uwzględnić zgłoszonego przez pracownika roszczenia o przywrócenie do pracy, jeżeli miałyby to prowadzić do powtórzenia się sytuacji, na którą zasadnie powoływał się pracodawca jako na przyczynę wypowiedzenia<sup>17</sup>.

Zastosowanie art. 45 § 2 k.p. jest ocenne, ale w tym znaczeniu, że do sądu pracy należy ocena, czy w konkretnej sprawie spełnione są przesłanki jego zastosowania. Ocena ta nie może być oczywiście dowolna, a musi być poprzedzona szczegółowymi ustaleniami<sup>18</sup>. Ocena, czy przywrócenie pracownika do pracy jest niemożliwe lub niecelowe, musi być dokonywana przy uwzględnieniu stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy<sup>19</sup> i wydawania wyroku (dokonywania oceny)<sup>20</sup>. Ocena niemożności lub niecelowości przywrócenia do pracy powinna uwzględniać także okoliczności, które wystąpiły po dokonaniu wypowiedzenia umowy o pracę<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 10 października 2000 r., I PKN 66/00, OSNP 2002, nr 10, poz. 235.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 13 maja 1998 r., I PKN 104/98, OSNP 1999, nr 10, poz. 334.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 29 listopada 2005 r., II PK 101/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 300.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 18 marca 2008 r., II PK 258/07, Lex, nr 846571.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 30/11, Lex, nr 1101326.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 26 lipca 2012 r., I PK 20/12, Lex, nr 1222143.

<sup>21</sup> Wyrok SN z 4 października 2000 r., I PKN 531/00, OSNP 2002, nr 10, poz. 234.

Z proceduralnego punktu widzenia ustalenie, że uwzględnienie żądania pracownika przywrócenia go do pracy na poprzednich warunkach jest niemożliwe lub niecelowe, następuje zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, a sąd pracy nie ma obowiązku prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego z urzędu<sup>22</sup>. Gdy w wyniku postępowania dowodowego okaże się, że przyczyna rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę była nieuzasadniona, to tylko szczególne przyczyny leżące po stronie pracownika bądź pracodawcy lub w ogóle niezależne od obydwu stron mogą spowodować zasądzenie na jego rzecz odszkodowania – na miejsce przywrócenia do pracy żądanego przez pracownika<sup>23</sup>. Możliwość orzeczenia o roszczeniu alternatywnym istnieje w sprawie, nawet gdy pracownik go nie dochodził<sup>24</sup>, a prawo do odszkodowania nie jest uwarunkowane poniesieniem przez pracownika jakiegokolwiek szkody<sup>25</sup>. Sąd pracy jest obowiązany uzasadnić zastosowanie art. 45 § 2 k.p. lub na zarzut pozwanego pracodawcy odmowę jego zastosowania. Sąd nie ma takiego obowiązku, jeżeli przy braku wniosku pracodawcy nie stosuje art. 45 § 2 k.p.<sup>26</sup>

Analizowany przepis wyklucza możliwość jego zastosowania w stosunku do pracowników podlegających szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy. Stosownie do § 3 cyt. przepisu, w stosunku do pracowników podlegających szczególnej ochronie przed rozwiązaniem i wypowiedzeniem stosunku pracy, sąd pracy zobowiązany jest do orzeczenia zgodnie z żądaniem pracownika. Jedyną okolicznością uzasadniającą orzeczenie odszkodowania stanowi sytuacja upadłości bądź likwidacji pracodawcy, rozumiana jako całkowite zaprzestanie bytu prawnego pracodawcy. W powyższym kontekście § 3 art. 45 k.p., jest odstępstwem od wyjątku polegającego na możliwości nieuwzględnienia przez sąd pracy żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy i orzeczenia na to miejsce odszkodowania, oznaczając *de facto* powrót do zasady ogólnej – konieczności zasądzenia zgodnie z wnioskiem pracownika<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 24 września 2009 r., II PK 69/09, Lex, nr 529773.

<sup>23</sup> U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina et al., *Kodeks pracy z komensarzem*, Gdynia 2004, komentarz do art. 45.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z 18 stycznia 2008 r., II PK 267/07, Lex, nr 865927.

<sup>25</sup> K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. 98.21.94)*, Lex 2013, komentarz do art. 45.

<sup>26</sup> Wyrok SN z 17 lutego 1998 r., I PKN 572/97, OSNP 1999, nr 3, poz. 83.

<sup>27</sup> M. Raczkowski, M. Gersdorf, K. Rączka, *op. cit.*, komentarz do art. 45.

## Mechanizm odszkodowania w miejsce przywrócenia w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego

Obok przepisów Kodeksu pracy, również przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzają instytucję prawną, pozwalającą sądowi pracy na orzeczenie odszkodowania w miejsce przywrócenia. Art. 477<sup>1</sup> k.p.c. stanowi, że w sytuacji gdy pracownik dokonał wyboru jednego z przysługujących mu alternatywnie roszczeń, a zgłoszone roszczenie okaże się nieuzasadnione, sąd może z urzędu uwzględnić inne roszczenie alternatywne. Przepis dopuszcza możliwość uwzględnienia przez sąd z urzędu, w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w tym przepisie, innego zasadnego roszczenia alternatywnego zgłoszonego przez pracownika<sup>28</sup>.

Z doktrynalnego punktu widzenia, należy zwrócić uwagę, że przepis art. 477<sup>1</sup> ma charakter procesowy i nie zawiera normy pozwalającej na uznanie wybranego przez pracownika roszczenia za nieuzasadnione. Podstawę takiej oceny stanowić może wyłącznie przepis prawa materialnego<sup>29</sup>. Na podstawie art. 477<sup>1</sup> § 2 k.p.c. sąd może uwzględnić roszczenie o odszkodowanie zamiast roszczenia o przywrócenie do pracy zgłoszonego przez pracownika objętego ochroną przed rozwiązaniem stosunku pracy, wówczas, gdy roszczenie to okaże się nieuzasadnione ze względu na jego sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa<sup>30</sup>. Mimo niezastosowania art. 45 § 2 KP, dopuszczalne jest zasądzenie odszkodowania wyłącznie na podstawie sprzeczności wybranego przez pracownika roszczenia z zasadami współżycia społecznego na mocy art. 8 k.p. i art. 477<sup>1</sup> k.p.c., które stanowią procesową przesłankę takiego rozstrzygnięcia<sup>31</sup>. Gdy zgłoszone żądanie jest ocenione jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, wówczas na podstawie art. 477<sup>1</sup> k.p.c. może być uwzględnione roszczenie alternatywne, mimo że pracownik nie zgłosił takiego żądania<sup>32</sup>. W konsekwencji sąd rozpoznający roszczenie o przywrócenie do pracy może uwzględnić roszczenie alternatywne (o odszkodowanie) nie tylko wtedy, gdy stwierdzi niecelowość przywrócenia (art. 45 § 2 k.p.), ale także wówczas, gdy ustali niezasadność wybranego roszczenia, co oznacza jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r.*, komentarz do art. 477<sup>1</sup>.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Uchwała SN z 30 marca 1994 r., I PZP 40/93, OSNCP 1994, nr 12, poz. 230.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 8 listopada 2006 r., I PK 115/06, M.P.Pr. 2007, nr 5, poz. 258.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 8 stycznia 2007 r., I PK 104/06, M.P.Pr. 2007, nr 8, poz. 425.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 30/11, Lex, nr 1101326.

Jednakże M. Gersdorf wskazuje, że powstaje zagadnienie, czy jest to możliwe *de lege lata*, skoro ustawodawca roszczenia alternatywne i możliwość ich zasądzenia przy wadliwym wypowiedzeniu uregulował w art. 45 k.p. Na podstawie takiego stanu prawnego powstaje pytanie, czy przepis procesowy może zmieniać normy materialnoprawne. Można zatem zasadnie twierdzić, że przynajmniej przy wypowiedzeniu nie jest to możliwe, a art. 477<sup>1</sup> k.p.c. nie może znaleźć zastosowania właśnie ze względu na art. 45 k.p. Ostatnio Sąd Najwyższy nie wyklucza jednak możliwości skorzystania z art. 477<sup>1</sup> k.p.c. w sytuacjach, w których nawet na podstawie art. 45 k.p. nie jest możliwe z urzędu zasądzenie roszczenia alternatywnego, tj. w stosunku do osób objętych szczególną ochroną przed wypowiedzeniem<sup>34</sup>.

Nie można przyjąć, że w przypadku niezgłoszenia przez pracownika roszczenia o odszkodowanie, jego zasądzenie przez sąd na podstawie art. 477<sup>1</sup> k.p.c. wychodzi ponad żądanie, z naruszeniem art. 321 k.p.c. Zasądzając na podstawie art. 477<sup>1</sup> k.p.c. roszczenie alternatywne w postaci odszkodowania, zamiast wybranego przez pracownika przywrócenia do pracy, sąd działa z urzędu<sup>35</sup>. W konsekwencji przepis powyższy, chociaż ma wymiar *stricte* procesowy, *de facto* w połączeniu z art. 8 k.p., przewidującym przesłanki nadużycia prawa, stanowi odrębną od konstrukcji art. 45 § 2 k.p., podstawę do zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia.

## Niemożliwość przywrócenia jako przesłanka zasądzenia odszkodowania

Obiektywną przesłankę, dającą sądowi pracy legitymację do zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia, stanowi okoliczność niemożliwości przywrócenia pracownika do pracy. Przesłanka ta związana jest z sytuacją stałego braku warunków do podjęcia przez pracownika pracy na poprzednio zajmowanym stanowisku. Przesłankę taką będą stanowiły okoliczności, opisane w art. 41<sup>1</sup> k.p., takie jak upadłość bądź likwidacja pracodawcy.

W odniesieniu do postępowania likwidacyjnego, jak wskazuje SN, przepis art. 41<sup>1</sup> § 1 k.p., wyłączający ochronę pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę, ma zastosowanie tylko w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika i nie ma zastosowania w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu<sup>36</sup>. Chodzi bo-

<sup>34</sup> M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 267.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 2 grudnia 2010 r., II PK 131/10, Lex, nr 794786.

<sup>36</sup> Uchwała SN z 16 marca 2010 r., I PZP 2/10, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 97. Zob. również m.in. Wyrok SN z 4 kwietnia 2007 r., III PK 1/07, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 164.

wiem o zakończenie bytu prawnego pracodawcy, a nie o podejmowanie jakichkolwiek aktywności restrukturyzacyjnych.

Likwidacja pracodawcy nie jest przez przepisy k.p. szczególnie uregulowana, lecz przez różne przepisy prawa w zależności od formy prawnej pracodawcy – pociąga to za sobą zróżnicowanie w zakresie form, przesłanek i trybu jej przeprowadzenia<sup>37</sup>. Mówiąc o likwidacji pracodawcy należy brać pod uwagę wyłącznie sytuację pełnej i ostatecznej likwidacji zakładu pracy, a więc takiej, w której żaden inny pracodawca nie staje się następcą zlikwidowanego zakładu, a zakład likwidowany przestaje istnieć zarówno w sferze faktu, jak i w sferze prawa<sup>38</sup>. Nie ma się bowiem do czynienia z likwidacją pracodawcy, w sytuacji, gdy w istocie rzeczy nie następuje likwidacja zakładu pracy, lecz jego przejęcie przez inny zakład<sup>39</sup>.

W odniesieniu do pracodawców, będących osobami fizycznymi w sposób specyficzny wypowiada się SN, zwracając uwagę na istotę podmiotu zatrudniającego. Wykreślenie osoby fizycznej z ewidencji działalności gospodarczej nie jest likwidacją pracodawcy w rozumieniu art. 41<sup>1</sup> k.p. Podmiotem zatrudniającym pracowników jest przedsiębiorca – osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, nie zaś „działalność gospodarcza” lub miejsce jej prowadzenia – zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym<sup>40</sup>. Zakończenie działalności gospodarczej jest z całą pewnością uzasadnioną przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę, nie jest jednak likwidacją pracodawcy<sup>41</sup>.

Również częściowa likwidacja pracodawcy, nie stanowi podstawy do uznania likwidacji w rozumieniu przepisów prawa pracy. Jak wskazał w 2009 r. SN, „zamknięcie” oddziału w Polsce będącego pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. przez spółkę będącą zagraniczną osobą prawną, nie stanowi likwidacji pracodawcy w rozumieniu art. 41<sup>1</sup> k.p.<sup>42</sup>

W bardzo wąskim zakresie SN przesądza o niemożliwości przywrócenia pracownika do pracy w sytuacji likwidacji stanowiska pracy zwolnionego pracownika bądź też podejmowania przez pracodawcę działań restrukturyzacyjnych. W 1998 r. SN zwrócił uwagę, że działania pracodawcy zmierzające do ogólnego zmniejszenia zatrudnienia nie stanowią wystarczającej podstawy do odmowy uwzględnienia żądania przywrócenia do pracy bez oceny, czy odnoszą się do stanowiska pracy zajmowanego przez pracownika<sup>43</sup>. Rów-

<sup>37</sup> Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 147/09, Lex, nr 550998.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 14 marca 2012 r., I PK 116/11, Lex, nr 1215410.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Wyrok S. Apel. w Katowicach z 18 kwietnia 2013 r., III AUa 73/13, Lex, nr 1314743.

<sup>41</sup> Wyrok S. Apel. w Lublinie z 19 września 2012 r., III AUa 720/12, Lex, nr 1218477.

<sup>42</sup> Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 147/09, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 154.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 26 marca 1998 r., I PKN 566/97, OSNP 1999, nr 5, poz. 166.

niez zatrudnienie nowego pracownika w miejsce zwolnionego z pracy nie jest wystarczające do uznania, że przywrócenie do pracy jest niemożliwe lub niecelowe<sup>44</sup>. Dopiero gdy stanowisko pracy pracownika miało charakter wyłączny, a dotychczas realizowane przez pracodawcę zadania w ramach własnych pracowników zostały zlikwidowane, może sytuacja taka przemawiać za uznaniem niemożliwości przywrócenia<sup>45</sup>.

W aspekcie czasowym prowadzonego postępowania upadłościowego bądź prowadzonej likwidacji, aby sąd pracy mógł skorzystać z możliwości zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia, likwidacja bądź upadłość nie musi być zakończona w dniu wydawania wyroku. Określona procedura może być jeszcze w toku, przy czym okoliczności muszą uwiarygadniać faktyczną jej realizację. Odwołując się do judykatury należy wskazać, że według SN nie można przyjmować, iż uchylenie ochrony przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy dochodzi do faktycznego i prawnego unicestwienia pracodawcy. W takiej sytuacji nie istniałby przecież podmiot mogący rozwiązać z pracownikami stosunki pracy. Dlatego też powołany przepis nie posługuje się terminem „zlikwidowania” pracodawcy ale zwrotem „likwidacja” i ma zastosowanie już w momencie zarządzenia owej likwidacji, chyba że decyzja taka jest nieważna lub pozorna<sup>46</sup>. Natomiast w przypadku upadłości, już od dnia jej ogłoszenia przestają pracodawcę obowiązywać przepisy ograniczające możliwość wypowiedzania i rozwiązywania umów o pracę<sup>47</sup>.

## Niecelowość przywrócenia pracownika

Odmianą od przesłanki niemożności przywrócenia do pracy jest przesłanka niecelowości przywrócenia. Zakres przedmiotowy przesłanki nie został w przepisach prawa zdefiniowany, sama przesłanka ma charakter subiektywny. Niecelowy to nieprowadzący do celu, niedający efektów<sup>48</sup> – można więc stwierdzić, że niecelowość przywrócenia oznacza brak możliwości efektywnego realizowania wzajemnych obowiązków stron, wynikających z reaktywowanego na skutek orzeczenia sądu pracy stosunku pracy. W judykaturze SN, pojęcie „niecelowości” przywrócenia do pracy ma szeroki zasięg. Niecelowość przywrócenia do pracy wymaga między innymi rozważenia z punktu widzenia przyczyn rozwiązania umowy o pracę i możliwości powrotu pracownika

<sup>44</sup> Wyrok SN z 17 lutego 1998 r., I PKN 572/97, OSNP 1999, nr 3, poz. 83.

<sup>45</sup> Wyrok SN z 1 października 1998 r., I PKN 357/98, OSNP 1999, nr 21, poz. 680.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 25 września 2008 r., II PK 44/08, Lex, nr 519969.

<sup>47</sup> Wyrok SN z 21 października 2004 r., I PK 686/03, Lex, nr 532130.

<sup>48</sup> [www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl) [28.08.2013].

do pracy. „Niecelowość” wydania orzeczenia o przywróceniu do pracy uzasadniają niewątpliwie okoliczności wiążące się z jednej strony z funkcjonowaniem zakładu pracy, a z drugiej – z na tyle nagannym postępowaniem pracownika, że jego powrót do pracy byłby niewskazany<sup>49</sup>. Ocena celowości przywrócenia pracownika do pracy powinna uwzględniać obiektywny interes pracodawcy, a nie indywidualne rozumienie tego interesu przez poszczególnych pracowników<sup>50</sup>.

## Konflikt jako znamię niecelowości przywrócenia

Jedną z najczęściej przywoływanych w orzecznictwie okoliczności, przemawiającej za uznaniem niecelowości przywrócenia pracownika do pracy jest występowanie sytuacji konfliktowej pomiędzy stronami stosunku pracy oraz pomiędzy byłym pracownikiem a zespołem pracowników. Jak wskazuje SN, istniejący między pracownikiem a pracodawcą konflikt może stanowić okoliczność, świadczącą o niecelowości przywrócenia do pracy. W szczególności przemawia za tym możliwość odrodzenia się sytuacji konfliktowej w zakładzie pracy<sup>51</sup>. Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie, Sąd zwrócił uwagę, że niezależnie od wykonywania merytorycznych obowiązków, pracownik pozostaje co do zasady członkiem mniejszego lub większego zespołu współpracowników i wymagane są co najmniej poprawne jego relacje z tym zespołem. Nie można zatem odrzucać całkowicie tego elementu oceny zachowań pracownika przy ustalaniu, czy przywrócenie do pracy pozostaje celowe<sup>52</sup>. W 2008 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w przypadku poważnego i długotrwałego konfliktu między pracodawcą a pracownikiem, który działa negatywnie na pozostałych pracownikach, a także na wizerunek zakładu pracy, wątpliwa jest celowość orzekania o przywróceniu tego pracownika do pracy<sup>53</sup>. Również pozostawianie pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowniczym w długotrwałym i głębokim konflikcie z pracodawcą lub osobą zarządzającą zakładem w imieniu pracodawcy, uzasadnia ocenę, że przywrócenie go do pracy nie byłoby celowe<sup>54</sup>. Natomiast konflikt między pracodawcą a pracownikiem w związku z procesem sądowym nie przesądza o niemożliwości lub niecelowości przywrócenia do pracy<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> Wyrok SN z 10 stycznia 2003 r., I PK 144/02, Pr.Pracy 2003, nr 12, poz. 32.

<sup>50</sup> Wyrok SN z 28 lipca 1999 r., I PKN 168/99, OSNP 2000, nr 21, poz. 784.

<sup>51</sup> Wyrok SN z 5 lipca 2011 r., I PK 21/11, Lex, nr 1001274.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 4 stycznia 2008 r., I PK 179/07, M.P.Pr. 2008, nr 5, poz. 250.

<sup>54</sup> Wyrok SN z 19 listopada 1997 r., I PKN 374/97, OSNP 1998, nr 17, poz. 508.

<sup>55</sup> Wyrok SN z 19 maja 1997 r., I PKN 173/97, OSNP 1998, nr 8, poz. 243.

Oczywiście w ocenie, czy przywrócenie pracownika do pracy zaostriżyłoby istniejący konflikt i nie sprzyjało współpracy załogi, należy uwzględnić przyczyny, głębię owego konfliktu oraz liczbę jego uczestników<sup>56</sup>. Zgodnie bowiem z zasadą *de sua malitia nemo debet commodum reportare*<sup>57</sup>, sprowokowanie bądź wywołanie przez pracodawcę konfliktu z pracownikiem, który następnie został zwolniony, nie może stanowić uzasadnienia dla nieprzywracania tegoż pracownika do pracy.

## Nienależyte wykonywanie obowiązków pracowniczych

W judykaturze niejednokrotnie zwracano uwagę, że nienależyte wykonywanie przez pracownika obowiązków pracowniczych, zwłaszcza jeżeli ma charakter stały bądź powtarzający się, dokonywane jest w sposób umyślny, może stanowić przesłankę dla orzeczenia odszkodowania w miejsce przywrócenia. W odniesieniu do naruszenia przez pracownika jego obowiązków pracowniczych o niezasadności przywrócenia będzie decydowała doniosłość naruszenia. Okoliczność, że czyn pracownika nie kwalifikuje się jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, lecz stanowi „zwykłe” wykroczenie przeciwko jego obowiązkom, nie przesądza o niecelowości przywrócenia go do pracy<sup>58</sup>. Natomiast przywrócenie do pracy pracownika zajmującego stanowisko kierownicze może być uznane za niecelowe, jeżeli usprawiedliwioną przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę była negatywna ocena wykonywania przez niego obowiązków, wskutek zaniechania działań zapewniających prawidłowe funkcjonowanie kierowanej jednostki oraz brak umiejętności współpracy z przełożonymi i podwładnymi, a zasadność jego roszczeń wynika z uchybień formalnych pracodawcy<sup>59</sup>. W konsekwencji sąd pracy może uznać przywrócenie do pracy za niecelowe, jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę było uzasadnione naruszeniem przez pracownika jego obowiązków, choćby pracodawca naruszył przepisy dotyczące rozwiązywania umów o pracę w tym trybie, w szczególności dotyczące formy<sup>60</sup>. Naruszenie przez pracodawcę przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika przez niedostateczne sprecyzowanie jego przyczyny, jeżeli było nią niewykonywanie poleceń przełożonych i wynikająca stąd

<sup>56</sup> Wyrok SN z 28 lipca 1999 r., I PKN 168/99, OSNP 2000, nr 21, poz. 784.

<sup>57</sup> „Nikt nie powinien czerpać korzyści z popełnionego osobiście bezprawia”; [www.prawnik.pl/paremic-lacinskie/456,De-sua-malitia-nemo-debet-commodum-reportare.html](http://www.prawnik.pl/paremic-lacinskie/456,De-sua-malitia-nemo-debet-commodum-reportare.html) [28.08.2013].

<sup>58</sup> Wyrok SN z 10 października 2000 r., I PKN 67/00, OSNP 2002, nr 10, poz. 236.

<sup>59</sup> Wyrok SN z 8 czerwca 2006 r., II PK 315/05, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 159.

<sup>60</sup> Wyrok SN z 9 grudnia 1998 r., I PKN 503/98, OSNP 2000, nr 3, poz. 108.

sytuacja konfliktowa, może powodować uznanie przywrócenia do pracy za niecelowe lub niemożliwe<sup>61</sup>. W 2001 r. SN zwrócił uwagę, że niecelowość przywrócenia do pracy pracownika, który zajmował stanowisko kierownicze, mogą między innymi uzasadniać negatywna ocena jego pracy, brak umiejętności współpracy z pracownikami i przełożonymi mający niekorzystny wpływ na pracę danej komórki organizacyjnej czy niewystarczające zdolności organizacyjne<sup>62</sup>.

## Utrata zaufania do pracownika

Wniosek o niecelowości uwzględnienia żądania powoda przywrócenia go do pracy może wynikać z ustalenia utraty zaufania pracodawcy w stosunku do pracownika z przyczyn przez niego zawinionych<sup>63</sup>. Uzasadnia utratę zaufania pracodawcy i w konsekwencji wypowiedzenie umowy o pracę niemożność porozumienia się i współpracy przełożonego z pracownikiem, wynikająca z ich odmiennej wizji prowadzenia zakładu pracy, wyrażająca się dezaprobatą pracownika dla zmian organizacyjnych i przejawiającą się w sposobie wykonywania obowiązków pracowniczych<sup>64</sup>. Również naruszenie przepisów finansowych przez pracownika zatrudnionego na stanowisku głównego księgowego może stanowić przyczynę utraty do niego zaufania pracodawcy, uzasadniając ocenę niecelowości przywrócenia do pracy ze względu na brak możliwości prawidłowej współpracy w przyszłości<sup>65</sup>.

## Niemożność dostarczenia pracy pracownikowi

O niecelowości przywrócenia pracownika do pracy mogą przemawiać także okoliczności niedotyczące pracownika, a uniemożliwiające dostarczenie mu pracy przez pracodawcę. Oczywiście w tym przypadku chodzi o sytuacje odmienne od likwidacji bądź upadłości pracodawcy *in toto*, powyższe bowiem przesądza o niemożliwości przywrócenia. W analizowanych stanach faktycznych będzie chodziło o sytuację gdy dla konkretnego pracownika, który miałby zostać przywrócony, pracodawca nie może dostarczyć pracy na skutek likwidacji stanowiska pracy bądź zmian organizacyjnych w zakładzie pracy. Jak wskazał SN w 1999 r., likwidacja stanowisk pracy i brak środków finansowych na utrzymanie dotychczasowego zatrudnienia przemawiają za

<sup>61</sup> Wyrok SN z 1 grudnia 1999 r., I PKN 422/99, OSNP 2001, nr 8, poz. 260.

<sup>62</sup> Wyrok SN z 28 czerwca 2001 r., I PKN 497/00, OSNP 2003, nr 9, poz. 221.

<sup>63</sup> Wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III PK 5/08, Lex, nr 494088.

<sup>64</sup> Wyrok SN z 12 lipca 2001 r., I PKN 539/00, OSNP 2003, nr 11, poz. 267.

<sup>65</sup> Wyrok SN z 14 lipca 1999 r., I PKN 148/99, OSNP 2000, nr 19, poz. 711.

uznaniem niecelowości przywrócenia do pracy<sup>66</sup>. Oczywiście sytuacja taka musi mieć charakter stały i wyjątkowy, a praktyczne korzystanie z niej jest mocno reglamentowane w praktyce orzeczniczej. *A contrario*, nie uzasadnia oceny niecelowości przywrócenia pracownika do pracy podjęcie przez niego zatrudnienia u innego pracodawcy, wykonywanie innej pracy na podstawie umów prawa cywilnego (umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług) lub podjęcie działalności gospodarczej na własny rachunek<sup>67</sup>.

### *Brak zasadności przywrócenia jako przesłanka zasądzenia odszkodowania*

Jak zostało wskazane pkt 2, art. 45 § 2 k.p. nie stosuje się do pracowników szczególnie chronionych. Jednakże sąd może orzec o odszkodowaniu zamiast przywrócenia do pracy, gdy pracownik podlega szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy, jeżeli dochodzenie przez takiego pracownika roszczenia o przywrócenie do pracy może zostać zakwalifikowane w konkretnej sytuacji jako nadużycie prawa (art. 8 k.p.). Podstawę orzeczenia odszkodowania zamiast przywrócenia do pracy bez odpowiedniego żądania pracownika podlegającego szczególnej ochronie stanowi w tym wypadku art. 477<sup>1</sup> k.p.c.<sup>68</sup> W przepisie tym chodzi o sytuację, w której powództwo jest uzasadnione, lecz wybrane przez pracownika jedno z alternatywnych roszczeń okaże się nieuzasadnione z uwagi na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa<sup>69</sup>.

Z możliwości wynikającej z art. 477<sup>1</sup> k.p.c., sąd pracy może czynić użytek także w stosunku do pracowników podlegających szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy. Należy pamiętać jednakże, że oddalenie – na podstawie art. 8 k.p. – roszczenia o przywrócenie do pracy pracownika, podlegającego szczególnej ochronie przed rozwiązaniem z nim stosunku pracy, gdy rozwiązanie to w sposób oczywisty naruszało prawo, może mieć miejsce wyjątkowo, w okolicznościach szczególnie rażącego naruszenia przez pracownika obowiązków pracowniczych lub obowiązujących przepisów prawa<sup>70</sup>. Jeżeli pracodawca rozwiązał umowę o pracę z pracownikiem szczególnie chronionym z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę, to o tym, czy można uznać jego roszczenie za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem

<sup>66</sup> Wyrok SN z 14 maja 1999 r., I PKN 57/99, OSNP 2000, nr 15, poz. 576.

<sup>67</sup> Wyrok SN z 17 stycznia 2007 r., I PK 259/06, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 156.

<sup>68</sup> Wyrok SN z 2 grudnia 2010 r., II PK 131/10, Lex, nr 794786.

<sup>69</sup> Wyrok SN z 29 listopada 2000 r., I PKN 123/00, Lex, nr 1170586.

<sup>70</sup> Wyrok SN z 7 stycznia 2010 r., II PK 159/09, Lex, nr 577461.

prawa, decyduje przyczyna rozwiązania z nim umowy o pracę, w szczególności, czy była to przyczyna leżąca po jego stronie, zwłaszcza przez niego zawniona, a jego zachowanie, które doprowadziło do rozwiązania umowy o pracę, było rażąco naganne<sup>71</sup>. Za szczególną okoliczność uzasadniającą przyjęcie sprzeczności żądania przywrócenia do pracy z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa nie może być uznany niewielki stopień naruszenia przez pracodawcę przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę<sup>72</sup>.

Należy pamiętać, że pozbawienie pracownika szczególnie chronionego wzmożonej ochrony trwałości stosunku pracy, w wyniku zastosowania art. 8 k.p. i art. 477<sup>1</sup> k.p.c., wymaga precyzyjnego i przekonującego uzasadnienia nadużycia prawa do tej ochrony<sup>73</sup>.

### *Sprzeczność przywrócenia do pracy ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa*

Pojęcie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa stanowi klauzulę generalną determinującą właściwe korzystanie z przewidzianych w przepisach instytucji prawnych. Jak wskazuje K.W. Baran, klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa ma na celu ochronę w stosunkach pracy ogólnych interesów społeczno-gospodarczych. Powinna więc być ona interpretowana w kontekście standardów społecznej gospodarki rynkowej. W płaszczyźnie normatywnej stanowi mechanizm ograniczający nadużywanie praw i wolności<sup>74</sup>. Według K. Piaseckiego, przy ocenie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa należy mieć na względzie funkcję określonego prawa w społeczeństwie i interes społeczny (cel określonego rodzaju prawa). Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa wynika z jego treści i charakteru<sup>75</sup>. W stosunkach pracy klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa służy ochronie w stosunkach pracy ogólnych interesów społeczno-gospodarczych. Stanowi mechanizm ograniczający nadużywanie praw i wolności<sup>76</sup>.

W sytuacji, gdy wybrane przez pracownika roszczenie o przywrócenie do pracy zostanie uznane za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznacze-

<sup>71</sup> Wyrok SN z 29 listopada 2000 r., I PKN 123/00, Lex, nr 1170586.

<sup>72</sup> Wyrok SN z 8 kwietnia 1999 r., I PKN 185/99, OSNP 2000, nr 22, poz. 811.

<sup>73</sup> Wyrok SN z 20 stycznia 2011 r., I PK 112/10, M.P.Pr. 2011, nr 7, poz. 372–376.

<sup>74</sup> *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, B.M. Cwiertniak, S. Driczinski et al. WKP 2012, komentarz do art. 8.

<sup>75</sup> K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003, komentarz do art. 5.

<sup>76</sup> Wyrok S. Apel. w Łodzi z 21 listopada 2012 r., III APa 27/12, Lex, nr 1246752.

niem prawa, sąd pracy może zasądzić odszkodowanie na podstawie art. 477<sup>1</sup> k.p.c. Jest to uprawnienie sądu, z którego – w braku takiego roszczenia – nie musi skorzystać<sup>77</sup>.

Wielokrotnie w judykaturze SN rozważana była sytuacja wykorzystywania ochrony związkowej dla realizacji roszczenia o przywrócenie do pracy. Według SN, wstąpienie do związku zawodowego (jak też utworzenie związku zawodowego<sup>78</sup>) w celu uzyskania szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy przez pracownika, któremu wypowiedziano umowę o pracę z przyczyn ekonomicznych, jest nadużyciem wolności związkowej i powinno prowadzić do oceny, że roszczenie o przywrócenie do pracy jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa pracownika, który w ten sposób uzyskał omawianą ochronę<sup>79</sup>.

Za sprzeczną ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa SN uznał sytuację, gdy jedynym celem dochodzenia przywrócenia do pracy jest uzyskanie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy i pracownik kieruje się wyłącznie tak rozumianym interesem finansowym, a nie potrzebą odzyskania pracy. Przy takiej motywacji istnieje podstawa dla oceny jego żądania jako sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, co może uzasadniać orzeczenie o odszkodowaniu w miejsce przywrócenia do pracy<sup>80</sup>.

Również w sytuacji, gdy postępowanie pracownika było szczególnie naganne, sąd pracy może zasądzić na rzecz pracownika podlegającego szczególnej ochronie odszkodowanie, a nawet w ogóle nie przyznać tego roszczenia. W takiej sytuacji, w ocenie SN, udzielenie pracownikowi ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy pozostawałoby w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa<sup>81</sup>.

Okolicznością niezawinioną przez pracownika, a pozostającą w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa dla domagania się przywrócenia do pracy, może stanowić stan zdrowia pracownika. W 1998 r. SN uznał, że sprzeczna ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach jest próba uczynienia z tego prawa użytku, gdy pracownik nie chce i ze względów zdrowotnych nie może na tym stanowisku wykonywać części normalnych zadań<sup>82</sup>.

<sup>77</sup> Wyrok SN z 23 stycznia 2008 r., II PK 124/07, Lex, nr 448149.

<sup>78</sup> Wyrok SN z 27 lutego 1997 r., I PKN 17/97, OSNP 1997, nr 21, poz. 416.

<sup>79</sup> Wyrok SN z 2 czerwca 2000 r., I PKN 691/99, Lex, nr 1222178.

<sup>80</sup> Wyrok SN z 12 maja 2010 r., I PK 10/10, Lex, nr 602199.

<sup>81</sup> Wyrok SN z 26 listopada 2002 r., I PKN 535/01, Lex, nr 1165843.

<sup>82</sup> Wyrok SN z 9 grudnia 1998 r., I PKN 502/98, OSNP 2000, nr 3, poz. 107.

## *Sprzeczność przywrócenia do pracy z zasadami współżycia społecznego*

Art. 477<sup>1</sup> k.p.c. pozwala sądowi na zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia do pracy, w sytuacji gdy roszczenie pracownika pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Jak wskazuje G. Goździewicz, zasady współżycia społecznego stanowią kryterium określającym granice wykonywania uprawnień (praw podmiotowych) w stosunkach regulowanych przez prawo pracy. Obecnie zasady współżycia społecznego znaczą w prawie pracy to samo, co pozaprawne normy moralne i obyczajowe, które kształtują stosunki między pracodawcami a pracownikami<sup>83</sup>. Zasady współżycia społecznego zatem to wyłącznie reguły moralne (standardy etyczno-moralne<sup>84</sup>), choć oczywiście nie wszystkie, lecz tylko odnoszące się do stosunków międzyludzkich. Przestrzeganie owych reguł spotyka się z pozytywną oceną, jest aprobowane, zaś ich naruszanie jest traktowane jako naganne, spotyka się z dezaprobatą<sup>85</sup>. Odwołanie się do reguł moralnych pozwala czy wręcz nakazuje poszukiwanie prawdy, dobra, sprawiedliwości przy całkowitym porzuceniu „prawniczych wybiegów”<sup>86</sup>.

W orzecznictwie, wskazując na sprzeczność roszczenia o przywrócenie do pracy z zasadami współżycia społecznego, podnosi się naganne postępowanie pracownika. Według SN, naruszenie zasad współżycia społecznego uzasadniające zasądzenie odszkodowania musi być rażące i wyrażać się w wyjątkowej naganności zachowania pracownika<sup>87</sup>. W 2010 r. SN zwrócił uwagę, że roszczenie o przywrócenie do pracy można uznać za nieuzasadnione, jeżeli zachowanie pracownika było naganne w takim stopniu, że jego powrót do pracy mógłby wywołać zgorszenie innych zatrudnionych pracowników, a naruszenie przez pracodawcę przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę bez wypowiedzenia nie było poważne<sup>88</sup>. W sprawie, w której czyni się pracownikowi zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy, wskutek jego postępowania stwarzającego napięcia, konflikty i zagrożenia spokoju, istotne jest przede wszystkim to, czy przypisywane pracownikowi postępowania

<sup>83</sup> L. Florek (red.), R. Celeda, K. Gonera, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczylski, B. Wagner, T. Zieliński, *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX, 2011, komentarz do art. 8.

<sup>84</sup> Wyrok S. Apel. w Łodzi z 21 listopada 2012 r., III APa 27/12, Lex, nr 1246752.

<sup>85</sup> *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, B. Giesen, W.J. Katner, P. Książek et al., Lex 2009, komentarz do art. 5.

<sup>86</sup> W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara*, „Rejent” 2001, nr 1, s. 47, komentarz do art. 5.

<sup>87</sup> Wyrok SN z 22 kwietnia 2010 r., III PK 70/09, Lex, nr 602058.

<sup>88</sup> Wyrok SN z 7 stycznia 2010 r., II PK 159/09, Lex, nr 577461.

nie miało rzeczywiście miejsce i jakie wywołało skutki, a nie motyw, jakimi kierował się pracownik<sup>89</sup>. Oczywiście z powołania się na zasady współżycia społecznego nie może korzystać ten, kto sam te zasady narusza w sposób świadomy i rażący<sup>90</sup>. W konsekwencji, z ustawowych gwarancji wzmożonej ochrony trwałości stosunku pracy nie powinien korzystać ten działacz związkowy, któremu można zarzucić ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych i nadużywanie funkcji związkowej dla ochrony przed uzasadnionymi sankcjami prawa pracy<sup>91</sup>.

Uzasadnia zasądzenie odszkodowania w miejsce przywrócenia również utrata zaufania do pracownika. W 2010 r. SN wskazał, że utrata zaufania pracodawcy do pracownika, z którym rozwiązano w sposób niedopuszczalny stosunek pracy w wieku przedemerytalnym, może uzasadniać zamianę żądania przywrócenia do pracy na odszkodowanie<sup>92</sup>.

Długotrwała nieobecność w pracy oraz niezdolność do pracy, stanowiąc zobiektywizowane okoliczności, mogą czynić również uzasadnienie dla uznania roszczenia pracownika o przywrócenie do pracy, jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego. Według SN, nieświadczenie pracy, nawet usprawiedliwione, przez długi czas (10 lat) sprawia, że więź obligacyjna między stronami istnieje tylko w szczerkowym kształcie, sprowadzającym się do wypłaty różnych świadczeń przez pracodawcę w uwzględnieniu kolejnych wniosków pracownika. W tej sytuacji żądanie przywrócenia do pracy może być zasadnie zakwestionowane w świetle zasad współżycia społecznego<sup>93</sup>. Nie stanowi naruszenia zasad współżycia społecznego zasądzenie odszkodowania na rzecz pracownika podlegającego szczególnej ochronie, gdy po rozwiązaniu stosunku pracy stał się całkowicie niezdolny do pracy i pobiera świadczenie z tego tytułu, a przywrócenie go do pracy na poprzednich warunkach wymagałoby zwolnienia jednego z dwóch nienagannie wypełniających swoje obowiązki pracowników<sup>94</sup>.

### *Uwagi końcowe*

Przewidziane w art. 45 k.p. oraz w art. 477<sup>1</sup> k.p.c., instytucje prawne pozwalają sądowi pracy na uwzględnianie przy orzekaniu co do roszczenia pracownika o przywrócenie do pracy, okoliczności, jakie wystąpiłyby na skutek

<sup>89</sup> Wyrok SN z 7 kwietnia 2011 r., I PK 239/10, Lex, nr 896460.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> Wyrok SN z 5 grudnia 2002 r., I PKN 689/01, Lex, nr 1165845.

<sup>92</sup> Wyrok SN z 12 maja 2010 r., I PK 10/10, Lex, nr 602199.

<sup>93</sup> Wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 30/11, Lex, nr 1101326.

<sup>94</sup> Wyrok SN z 22 września 1999 r., I PKN 271/99, OSNP 2001, nr 2, poz. 41.

powrotu pracownika do pracy. W analizowanych przepisach sąd pracy został wyposażony w kompetencję samodzielnej oceny skutków, jakie wywoła przywrócenie pracownika do pracy. W konsekwencji sąd pracy, w razie wywiezionego przez pracownika roszczenia o przywrócenie do pracy, nie determinuje konieczności ślepego orzeczenia zgodnie z żądaniem. Stosunki pracy cechują się bowiem wysokim stopniem złożoności relacji społecznych, a prawidłowe wykonywanie pracy, będzie możliwe wyłącznie w sytuacji zachowania poprawności tych relacji.

Wydając wyrok sąd pracy będzie się kierował w swoim orzeczeniu zarówno możliwością powrotu pracownika do pracy, patrząc przez pryzmat faktycznych możliwości podjęcia przez pracownika pracy po przywróceniu, jak i celowością przywrócenia pracownika do pracy, biorąc pod uwagę możliwości prawidłowego funkcjonowania pracownika w środowisku pracy oraz zgodnością przywrócenia pracownika z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Jak zostało wykazane, wspomniane przesłanki mają otwarty charakter, a ich ogólna wymowa sprawia, że przez cały czas pozostają aktualne i możliwe do wykorzystania w dyktowanych życiowych okolicznościach stanami faktycznymi, czego najlepszy dowód stanowi bogaty dorobek judykatury.

### Abstract

#### Premises for awarding compensation in lieu of returning to employment in the sentences of the Supreme Court

The article presents the power of labour courts to award compensation as a substitute for re-establishing employment contracts. The author indicates the legal institutions that allow the labour court to execute the competence mentioned above, contained in the provisions of labour law and the provisions of civil procedure. The article studies the premises that must occur to make the legal mechanism of awarding such compensation practical. As interpretation of such premises may vary, the author cites the judgement of the Supreme Court to show what they practically mean.

### Źródła

#### Literatura

- Dajczak W., *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara*, „Rejent” 2001, nr 1.  
Gersdorf M., Rączka K., Skoczyński J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008.  
Iwulski J., Sanetra W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.  
Jackowiak U., Płankowski M., Stelina J. et al., *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004.

Jakubecki A., *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9 października 2005 r.)*, Kraków 2006.

*Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, B.M. Ćwiertniak, S. Driczinski et al., WKP 2012.

*Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, R. Celeda, K. Gonera et al., Lex 2011.

*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1: Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, I. Gromska-Szuster et al., Lex 2013.

*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2: Artykuły 367–505<sup>37</sup>*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, J. Iwulski et al., Lex 2013.

*Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki et al., Lex 2013.

*Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, B. Giesen, W.J. Katner et al., Lex 2009.

Piasecki K., *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003.

Raczkowski M., Gersdorf M., Rączka K., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.

Świątkowski A. M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.

Netografia

[www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl) [dostęp 28.08.2013].

[www.prawnik.pl/paremie-lacinskie/456,De-sua-malitia-nemo-debet-commodum-reportare.html](http://www.prawnik.pl/paremie-lacinskie/456,De-sua-malitia-nemo-debet-commodum-reportare.html) [dostęp 28.08.2013].



RECENZJE  
sprawozdania  
varia



Sebastian Koczur

***Stosunki pracy u małych pracodawców,*  
red. G. Goździewicz, [Wolters Kluwer,  
Warszawa 2013, 407 s.]**

Rozważając funkcjonowanie poszczególnych instytucji prawa pracy, ma się zazwyczaj na myśli pozycję pracownika, postrzeganego przez pryzmat realizacji gwarancji, wynikających z funkcji ochronnej prawa pracy. Należy jednak pamiętać, że stosunek pracy, to stosunek prawny nawiązany pomiędzy chronionym przez funkcję ochronną pracownikiem a pracodawcą. Stosunek pracy jest dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego rodzaju oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika, z wynagrodzeniem<sup>1</sup>. Autonomia stron umowy o pracę w kształtowaniu jej postanowień podlega ochronie jedynie w ramach wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony zobowiązuje nie tylko do respektowania własnego interesu jednostkowego, ale względu na interes publiczny<sup>2</sup>. I właśnie pozycji prawnej drugiej strony stosunku pracy zostało poświęcone monograficzne opracowanie, napisane pod redakcją G. Goździewicz, *Stosunki pracy u małych pracodawców*.

Sam tytuł ma charakter bardziej publicystyczny niż ściśle związany z definicjami prawnymi, niemniej dokonuje właściwego opisanie *differentia specifica* dla wyodrębnienia rzeczonych „małych pracodawców”. Zgodnie z art. 3 Kodeksu pracy, pracodawcą jest podmiot w dowolnej formule organizacyjnej, pod warunkiem zatrudniania pracowników. Pracodawcą jest przedsiębiorca, który jako osoba fizyczna prowadzi działalność [...], nie zaś prowadzone przez niego przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników mate-

<sup>1</sup> Wyrok SN z 7 października 2009 r., III PK 39/09, Lex, nr 578140.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 kwietnia 2013 r., III AUa 759/12, Lex, nr 1313278.

rialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Żaden przepis nie dokonuje natomiast wyróżnienia tzw. małego pracodawcy. Nie ulega jednak wątpliwości, że przepisy zarówno kodeksu pracy, jak i innych ustaw, posługując się progami liczby zatrudnionych pracowników, dokonują dyferencjacji pracodawców. Można na tej podstawie rzec, że liczba 20 zatrudnionych stanowi magiczną liczbę pracowników, determinującą pozycję prawną pracodawcy. Redaktor stawia pytanie, czy wyodrębnienie pojęcia „małego pracodawcy” jest potrzebne, jednocześnie udzielając na powyższe twierdzącej odpowiedzi. Potrzeba wyodrębnienia małego pracodawcy wynika z konieczności bardziej elastycznego potraktowania małego podmiotu. W konsekwencji wbrew pozorom okazuje się, że w sferze prawa pracy działalność małego pracodawcy jest funkcjonalnie łatwiejsza.

Monografia składa się z 23 artykułów, które zostały zaprezentowane na konferencji naukowej w Zamościu, w dniach 27–29 czerwca 2012 r. Opracowanie otwierają teksty cechujące się szeroką perspektywą analizy, rozważające z wielu punktów widzenia zagadnienie funkcjonowania małych pracodawców.

M. Seweryński podjął rozważania funkcjonowania małych pracodawców *de lege ferenda*, przybliżając pozycję prawną małych pracodawców w projekcie kodeksu pracy. Zasygnalizował, że wprowadzenie nowego kodeksu pracy będzie oznaczało dla małych pracodawców skorzystanie z rozwiązań uelastyczniających prawo pracy (s. 44). Lektura powyższego artykułu pozwala czytelnikowi na zapoznanie się ze sposobem pozycjonowania małych pracodawców przez komisję kodyfikacyjną prawa pracy.

Przeniesienia rozważań dotyczących sytuacji małego pracodawcy na płaszczyznę prawa unijnego dokonał W. Sanetra. Przybliżył czytelnikowi ujęcie małego pracodawcy zawarte w Europejskiej Karcie Małych Przedsiębiorstw z 2000 r. Lektura tekstu pozwala czytelnikowi na samodzielnie zestawienie pozycji prawnej małego pracodawcy, według rozwiązań krajowych i regulacji unijnych.

Dalsze trzy teksty mają charakter rozważań teoretycznoprawnych. Analizy te przynoszą niezwykle cenny wkład dla teoretyków prawa pracy, uzasadniając z doktrynalnego punktu widzenia potrzebę wyodrębnienia małych pracodawców w systemie prawa pracy.

M. Gersdorf analizuje przyczyny różnicowania pracodawców. Autorka podkreśla, że „cechy pracodawcy muszą wpływać na określenie zakresu jego obowiązków”. Potrzeba wyróżnienia małych pracodawców wynika z niemożności realizacji przez te podmioty wszystkich zobowiązań wynikających

<sup>3</sup> Wyrok SN z 22 sierpnia 2003 r., I PK 284/02, OSNP 2004, nr 17, poz. 297.

z norm zatrudnieniowych. W konsekwencji prawne wyróżnienie małych pracodawców jest jedynie następstwem sytuacji faktycznej, a nie odwrotnie.

Problematyką wielkości zatrudnienia jako kryterium dyferencjacji zajął się z kolei M. Łaga, natomiast P. Nowik zwrócił uwagę na wykorzystanie przywołanego kryterium jako instrumentu realizacji funkcji wyrównawczej.

Ł. Pisarczyk przybliżył system źródeł prawa pracy, dla którego funkcjonowania liczba 20 osób zatrudnionych stanowi znamienne kryterium podziału, którego przekroczenie obliguje pracodawcę do wydawania swoistych źródeł prawa pracy.

Biorąc pod uwagę wielowątkowość dzieła (co jest skądinąd jego zaletą), w opracowaniu, poza powyżej opisanymi zagadnieniami o charakterze ogólnym, można wyróżnić trzy obszary tematyczne. Pierwsza grupa porusza tematy z zakresu regulacji indywidualnego stosunku pracy. Omówiono stosowanie u małych pracodawców instytucji prawnych z zakresu regulacji czasu pracy (Ł. Prasolek), ochrony trwałości stosunku pracy (M. Latos-Milkowska), obowiązków pracodawcy w zakresie ochrony zdrowia i życia pracowników (A. Szymański), przeprowadzania badań lekarskich (A. Napiórkowska), zatrudniania osób niepełnosprawnych (M. Szablowska). Poruszono również zagadnienia ze sfery zbiorowych stosunków pracy, omawiając kwestię partycypacji pracowniczej (która właśnie u małych pracodawców może najpełniej realizować się w formie partycypacji bezpośredniej) (A. Giedrewicz-Niewińska) oraz ochrony socjalnej pracowników (D. Dzienisiuk).

Drugi obszar analizowanych w książce zagadnień dotyczy problematyki funkcjonowania małych pracodawców w środowisku zewnętrznym. Poddano analizie pozycję prawną małego pracodawcy, jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne (S. Graboń). M. Madej wskazała na powinności pracodawcy w zakresie ochrony informacji poufnych, natomiast A. Ziętek, zwróciła uwagę na kwestie zabezpieczenia wiarygodności małych pracodawców. W ostatnim obszarze wyróżnionych zagadnień omówiono specyfikę stosunków pracy u pracodawców „domowych” (M. Kurzynoga), by wreszcie wskazać na formułowane postulaty zmian regulacji prawnych w zakresie statusu prawnego małego pracodawcy, biorąc pod uwagę punkt widzenia organizacji pracodawców (M. Gładoch) oraz perspektywę związków zawodowych (J. Szmit).

Omawiane powyżej trzy obszary tematyczne dostarczyły ogromny zasób informacji, których poznanie może być w równym stopniu istotne i przydatne zarówno przez przedstawicieli doktryny prawa pracy, jak i przez praktyków, czynnie działających w obszarze tej gałęzi prawa. Opracowanie zawiera obszerny wykaz literatury, adekwatnej dla analizowanych wątków. Pojawienie

się przedmiotowej pozycji na rynku wydawniczym jest więc cennym dorobkiem doktryny prawa pracy, kompleksowo i wielowątkowo ujmującym problematykę małych pracodawców, a rozpiętość tematyczna opracowania sprawia, że pozycja ta może być rekomendowana szerokiemu kręgowi adresatów.

**Małgorzata Wojtarowicz**

## **Sprawozdanie z VI Międzynarodowego Seminarium Poligraficznego „50 lat psychofizjologicznych badań poligraficznych w polskim procesie karnym”**

W dniach 25–27 września 2013 r. w Waplewie odbyło się VI Międzynarodowe Seminarium Poligraficzne, w tym roku poświęcone psychofizjologicznym badaniom poligraficznym z okazji 50-lecia ich zastosowania w polskim procesie karnym. Międzynarodowe Seminarium Poligraficzne zostało zainicjowane w 2008 r. przez Wydział Badań Poligraficznych Zarządu Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Głównej Żandarmerii Wojskowej. W tym roku towarzyszyła mu wystawa poligrafów analogowych i podręczników związanych z tą tematyką.

Uczestników uroczyste powitał komendant główny Żandarmerii Wojskowej gen. dyw. dr Mirosław Rozmus, podkreślając istotną rolę badań poligraficznych dla pracowników służb mundurowych. Następnie ppłk Piotr Sukiennik z Wydziału Badań Poligraficznych Zarządu Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Głównej Żandarmerii Wojskowej zaprezentował program konferencji, przedstawił zgromadzonych gości, m.in. Ryszarda Jaworskiego, Piotra Herbowskiego, Jana Widackiego, przedstawicieli ABW, policji, ośrodków akademickich, zachęcił też wszystkich uczestników konferencji do obejrzenia filmu poświęconego funkcjonowaniu Żandarmerii Wojskowej i zaprosił do pamiątkowej fotografii.

Kameralny charakter seminarium oraz miła atmosfera sprzyjała konstruktywnej wymianie zdań i opinii. Obecność zarówno praktyków stosujących badania poligraficzne w pracy zawodowej, jak i teoretyków zainteresowanych zagadnieniem, sprzyjała niejednokrotnie gorącym dyskusjom.

Program konferencji podzielony był na 3 panele. Pierwszy, dotyczący historii rozwoju badań poligraficznych w Polsce, otworzył Piotr Herbowski ze Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej z Poznania, a dotyczył 50-lecia badań poligraficznych w polskim procesie karnym. W kolejnym wystąpieniu Ry-

szard Jaworski zaprezentował historię zastosowania badań poligraficznych na Uniwersytecie Wrocławskim. Doktorantki Krakowskiej Akademii, Martyna Huszcza i Agnieszka Domin-Kuźma, zaprezentowały udział Polaków w badaniach stanowiących podstawy instrumentalnej detekcji kłamstwa. Kolejni prelegenci, Aleksandra Cempura i Anna Kasolik, omówiły zastosowanie badań poligraficznych w praktyce. Podkreśliły zagadnienie rozbieżności orzecznictwa sądów w zakresie dowodu z badań poligraficznych (np. wyrok SW w Olsztynie z 30 listopada 1963 r. IV K 94/63; wyrok SN z 25 września 1976 r., II KR 171/76), uznające odpowiednio dopuszczalność, niedopuszczalność badań poligraficznych oraz możliwość uznania za dowód pomocniczy. Następnie Alicja Szatraj z Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego zrelacjonowała historię rozwoju badań poligraficznych w ABW.

Drugi panel dotyczył współczesnych technik zastosowania badań poligraficznych i oceny ich wyników. Swoje badania omówiły Anna Ibek i Małgorzata Wrońska, przedstawiając proces zmian dotyczący opiniowania w ekspertyzie poligraficznej. Tezy oparły na przeprowadzonym badaniu akt, w którym takie badanie było wykonane, wysuwając postulat m.in. ujednolicenia opinii z badania poligraficznego czy stosowanie jednoznacznego, niezapożyczonego z innych dziedzin słownictwa. Powyższe uwagi wywołały gorącą dyskusję, zwłaszcza wśród praktyków. Niezwykle interesujący okazał się wykład Marcina Gołaszewskiego z Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, na temat problemów w zakresie oceny testów poligraficznych, ich wiarygodności, prawidłowości przeprowadzenia i możliwych prób zakłócania.

Trzeci panel poświęcony został nowoczesnym technikom i metodom wspomagającym badania poligraficzne. Rozważania na płaszczyźnie teoretycznej rozpoczął Przemysław Wrzosek, omawiając analizę wypowiedzi jako metodę badania poligraficznego. Kolejni referenci, Piotr Herbowski i Dominika Ślępczyńska, opisali problem badań poligraficznych świadków koronnych. Temat okazał się ciekawy, zwłaszcza w kontekście kontrowersyjnej konstrukcji przepisów z zakresu świadka koronnego. Zaproponowali stosowanie pytania możliwego do wykorzystania w badaniach poligraficznych z tego zakresu. Kolejny referat poświęcony detekcji kłamstwa za pomocą kamery termowizyjnej, przekrojowo przedstawiał osiągnięcia w tej dziedzinie badaczy zagranicznych i polskich. Przedstawione wyniki badań porównane zostały w wynikami uzyskanymi w badaniach poligraficznych. Poruszona została kwestia materii prawnej, oraz, jak się wydaje – równie istotna, kwestia etyczna, ze względu na możliwość przeprowadzenia badań bez zgody osoby badanej. Kolejnym prelegentem był Jan Widacki, który omówił problem żenującego poziomu książek z zakresu kryminalistyki, szczególnie zagadnień

dotyczących badań poligraficznych. Krytyka, płynąca z doświadczenia akademickiego i zawodowego, dotyczyła przede wszystkim niespójności podręczników a często wręcz sprzeczności tez dotyczących dopuszczalności zastosowania i wiarygodności badań poligraficznych.

Na seminarium obecni byli również przedstawiciele firm produkujących sprzęt poligraficzny: Bruce Withe z firmy Axciton, oraz Monika Antos z firmy Limestone, którzy zaprezentowali najświeższe rozwiązania technologiczne.



Anna Szuba-Boroń

**Profesor Jan Woleński**  
– laureat nagrody Fundacji na rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Nauki Polskiej, przyznając nagrodę, wyróżnia uczonych, których „osiągnięcia naukowe przesuwają granice poznania, otwierają nowe perspektywy badawcze, wnoszą wybitny wkład w postęp cywilizacyjny i kulturowy naszego kraju oraz zapewniają mu znaczące miejsce w światowej nauce”. Tym zaszczytnym wyróżnieniem w roku 2013 uhonorowano prof. dra hab. Jana Woleńskiego za wszechstronną analizę prac szkoły lwowsko-warszawskiej oraz wprowadzenie jej dokonań do międzynarodowego dyskursu współczesnej filozofii.

Wśród zagadnień badawczych realizowanych przez profesora Woleńskiego dominujący kierunek dotyczy filozofii analitycznej, epistemologii, logiki, teorii i filozofii prawa, teorii prawdy i filozofii języka.

Ze szkołą lwowsko-warszawską profesor Woleński zetknął się już jako student prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Filozofia zafascynowała młodego Jana Woleńskiego na tyle, że w 1960 r. – dwa lata po rozpoczęciu studiów prawniczych – podjął równoległe studia filozoficzne. Spotkał się wówczas m.in. z profesorem Izydorą Dąmbką – uczennicą charyzmatycznego założyciela szkoły lwowsko-warszawskiej, profesora Kazimierza Twardowskiego. O niezwyklej choć zróżnicowanej światopoglądowo grupie filozofów, logików, matematyków, etyków, wśród których byli m.in. Jan Łukasiewicz, Kazimierz Ajdukiewicz, Tadeusz Kotarbiński, Tadeusz Czeżowski, Alfred Tarski czy wspomniana już Izydora Dąmbka, w połowie lat 80. XX w. wydana została monografia *Filozoficzna szkoła lwowsko-warszawska* autorstwa profesora Woleńskiego. Książkę uznano wówczas za najważniejszą publikację filozoficzną dziesięciolecia 1975–1985. Szkoła lwowsko-warszawska była wyrazistym i liczącym się ośrodkiem w dyskursie filozoficznym dwudziestolecia międzywojennego. Dzięki pracom profesora Jana Woleńskiego polska filozofia analityczna została powszechnie uznana za jedno z największych osiągnięć humanistyki XX w.

Laureat tegorocznej Nagrody na rzecz Nauki Polskiej – profesor Jan Woleński, urodzony w 1940 r. w Radomiu, na Uniwersytecie Jagiellońskim studiował prawo (1958–1963) oraz filozofię (1960–1964). Stopień doktora uzyskał w 1968 r. broniąc na Wydziale Prawa UJ rozprawę doktorską *Filozofia lingwistyczna a jurisprudence analityczna*. W 1972 r. przeprowadził przewód habilitacyjny z teorii prawa na podstawie rozprawy *Logiczne problemy wykładni prawa*. W 1992 r. otrzymał tytuł profesora nauk humanistycznych. Jest jednym z najbardziej rozpoznawalnych na świecie filozofów polskich. Uznawany jest za kontynuatora tradycji szkoły lwowsko-warszawskiej. Szkoła ta, w opinii profesora Jana Woleńskiego, nadal bowiem „żyje” – nie tylko na płaszczyźnie historycznej, ale jako inspiracja dla obecnego pokolenia filozofów polskich.

Jan Woleński to postać wybitna. Świadczy o tym nie tylko jego bogaty dorobek naukowy i publikacyjny – liczący niemal 2000 pozycji, wśród których przeszło 600 wydanych zostało w ośmiu językach. Do jego najważniejszych prac należą, oprócz wspomnianej wyżej *Filozoficznej szkoły lwowsko-warszawskiej*, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa* (1980), *Matematyka i epistemologia* (2004), *Epistemologia. Poznanie, prawda, wiedza i realizm* (2005), oraz zbiory artykułów: *Essays in Logic and Its Applications in Philosophy* (2011), *Historico-Philosophical Essays* (2012). Wydane w 2004 r. *Granice niewiary* uhonorowano nagrodą Krakowskiej Książki Miesiąca.

Jest członkiem krajowych i międzynarodowych gremiów działających na rzecz nauki: Polskiego Towarzystwa Filozoficznego, Polskiego Towarzystwa Logiki i Filozofii Nauki, Polskiego Towarzystwa Semiotycznego, Polskiego Towarzystwa Matematycznego, Polskiej Akademii Nauk, Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, Polskiej Akademii Umiejętności, Academia Europea, American Mathematical Society, Aristotelian Society, Brentano Gesellschaft, Institute „Vienna Circle”, European Society for Analytical Philosophy, Internationale Institut de Philosophie. W latach 2005–2008 był prezydentem Europejskiego Towarzystwa Filozofii Analitycznej. Należy do licznych rad redakcyjnych krajowych i zagranicznych.

Filozof i prawnik, profesor zwyczajny nauk humanistycznych, związany z Instytutem Filozofii Uniwersytetu Jagiellońskiego, a obecnie z Wyższą Szkołą Zarządzania i Informatyki w Rzeszowie, jest promotorem 25 przewodów doktorskich i recenzentem niemal 30 rozpraw doktorskich i habilitacyjnych. Wykładał w wielu ośrodkach zagranicznych, m.in. na Uniwersytecie w Salzburgu, we Lwowie, w Sun Jat-sen (Guangzhou, Chiny) i Hebrew University w Jerozolimie, a także w Instytucie Filozofii i Socjologii PAN, Uniwersytecie Warszawskiego i Uniwersytecie Poznańskiego. Od roku akademickiego

2013/2014 z wiedzy i doświadczenia profesora Jana Woleńskiego czerpać mogą także studenci Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Laureat wielu nagród, w tym m.in. Nagrody Prezesa Rady Ministrów za osiągnięcia naukowe (2002). W 2011 r. został odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski za wybitne zasługi w pracy naukowo-badawczej oraz za osiągnięcia w działalności dydaktycznej i społecznej.





## Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Rektorat: ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków  
tel. (12) 252 46 50, 252 46 52, fax: (12) 252 46 51  
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych:  
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków  
Prawo: tel. (12) 252 44 70, 252 44 71, fax: (12) 252 44 73  
Administracja: tel. (12) 252 44 60, 252 44 61, fax: (12) 252 44 72  
Stosunki Międzynarodowe: tel. (12) 252 44 21, 252 44 32, fax: (12) 252 44 23  
Turystyka i Rekreacja: tel. (12) 252 44 40, 252 44 53, fax: (12) 252 44 23

### Uchwała Rady Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Nr 75/2013

z dnia 23 października 2013 r.

*W związku z przejściem w stan spoczynku prof. zw. dr hab. Apoloniusza Kosteckiego – Rada Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego zegnamąc Profesora, wyraża mu swą wdzięczność, uznanie i podziękowanie za kilkadziesiąt lat poświęconych kolejnym rocznikom studentów.*

*Rada Wydziału, złożona w dużej części z byłych studentów Pana Profesora uznaje, że Profesor Apoloniusz Kosteckij dobrze zasłużył się nauce Krakowskiej Akademii, której był profesorem od momentu powstania.*

*Rada Wydziału uważa, że mimo przejścia w stan zasłużonego odpoczynku, Profesor pozostaje członkiem naszej akademickiej Wspólnoty.*

*Rada Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych życzy Profesorowi Apoloniuszowi Kosteckiemu dużo zdrowia, wielu pogodnych dni i pełnej satysfakcji z dokonani naukowych.*

Dyrektor Wydziału  
Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych  
*[Podpis]*  
dr hab. Jan Włodarczyk



## Lista recenzentów

W roku 2013 artykuły zgłaszane do „Studiów Prawniczych. Rozpraw i Materiałów” opiniowali pod kątem ich naukowej przydatności do rozpowszechniania:

Tadeusz Biernat, dr hab.  
Andrzej Bryk, dr hab.  
Bogumił Brzeziński, prof. dr hab.  
Paweł Czepiel, dr  
Helena Franaszek, dr  
Marian Grzybowski, prof. dr hab.  
Dariusz Kasprzycki, dr  
Jerzy Konieczny, dr hab.  
Krzysztof Krajewski, prof. dr hab.  
Jerzy Kunikowski, prof. dr hab.  
Krzysztof Pałeczki, prof. dr hab.  
Andrzej Światłowski, prof. dr hab.  
Andrzej Świątkowski, prof. dr hab.  
Tadeusz Widła, prof. dr hab.  
Leszek Wilk, dr hab.  
Magdalena Zubańska, dr

