



STUDIA
prawnicze
ROZPRAWY I MATERIAŁY

2017 NR 1 (20)

STUDIES IN LAW
RESEARCH PAPERS

2017 No. 1 (20)

PODSTAWOWE INFORMACJE DLA AUTORÓW

- Do publikacji przyjmowane będą prace prawnicze dotychczas niepublikowane, w tym artykuły naukowe, studia, glosy, recenzje i sprawozdania.
 - Teksty winny zostać dostarczone redakcji w języku polskim lub angielskim, drogą elektroniczną (e-mail: sp@ka.edu.pl).
 - Tekst artykułu powinien być złożony pismem Times New Roman o wielkości 12 punktów z interlinią 1,5. Pierwsza strona, poza tytułem pracy, winna zawierać imię i nazwisko autora, jego afiliację z podaniem nazwy instytucji, w której pracuje oraz kraju.
 - Do tekstu autor powinien dołączyć abstrakt (maksymalnie 200 słów) oraz słowa kluczowe (3–5) – w języku polskim i angielskim.
 - Autor winien stosować przypisy dolne – z terminologią łacińską, polską lub angielską – konsekwentnie dla wybranej wersji językowej.
 - Teksty będą publikowane wyłącznie po uzyskaniu pozytywnej opinii recenzentów.
 - Szczegółowe informacje znajdują się na stronie internetowej czasopisma (www.ka.edu.pl).
-

THE BASIC INFORMATION FOR AUTHORS

- To publication will be accepted unpublished research papers as well as review articles, case reports, book reviews and reports connected with legal issues.
- Submitted manuscripts should be sent in electronic form by e-mail (sp@ka.edu.pl) and must be written in Polish or English.
- The text should be written in Times New Roman, 12-point font, 1,5 spaced. The first page of paper should contain: the title, the full name of the author (authors), affiliation with the name of the institution where the paper was written, the town and country.
- Author should also include a 200-word abstract (maximum) and 3–5 keywords in Polish and English.
- Author should use footnotes (at the bottom of the page), including the Latin, Polish or English terminology.
- All papers will be reviewed and published on the basis of opinions submitted in a peer review process.
- Detail information for authors can be find on the website of the journal www.ka.edu.pl.

STUDIA prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

2017 NR 1 (20)

STUDIES IN LAW

RESEARCH PAPERS

2017 NO. 1 (20)

Redakcja / Editorial Office

redaktor naczelny / Editor-in-Chief

– Zbigniew Maciąg

zastępca redaktora naczelnego / Vice Editor

– Mariusz Załucki

redaktor statystyczny / Statistics Editor

– Tadeusz Stanisław

redaktor tematyczny ds. nauk o administracji /

Subject Editor for Administrative Sciences

– Monika Augustyniak

redaktor tematyczny ds. nauk prawnych /

Subject Editor for Legal Sciences

– Adam Strzelec

sekretarz redakcji / Managing Editor

– Anna Szuba-Boroń

www.ka.edu.pl • www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Scientific Board

Christian Bachhiesl [Graz]

Jacek Mazurkiewicz [Wrocław]

Andriy Bojko [L'viv]

Francesco Morandi [Sassari]

Daniel H. Cole [Bloomington]

Stephen Riley [Utrecht]

Janina Czapska [Kraków]

Christian Rolfs [Köln]

Tomas Davulis [Vilnius]

Janusz Szwaja [Kraków]

Angelo Viglianisi Ferraro [Reggio Calabria]

Maria Tzanou [Keele]

Pavel Fries [Ivano Frankivsk]

Emod Veress [Cluj Napoca]

Tommaso Edoardo Frosini [Napoli]

Jan Widacki [Kraków]

Aurelijus Gatauskas [Vilnius]

Dewi Williams [Stoke-on-Trent]

Harald G. Kundoch [Köln]

Vincenzo Zeno-Zencovich [Roma]

Egidijus Kuris [Vilnius]

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 2017

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

Wszystkie numery czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” są dostępne w wolnym dostępie (open access).

Wersją pierwotną czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Korekta: Daria Podgórska

Na zlecenie: Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

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



Wydawca:
Oficyna Wydawnicza AFM
Kraków 2017
oficina@afm.edu.pl

Sprzedaż prowadzi:
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Korekta tekstów i streszczeń w języku angielskim: Monika Moszczak

Projekt graficzny, DTP: Joanna Sroka

Skład: Oleg Aleksejczuk

Druk i oprawa: MKpromo

Spis treści

Artykuły i studia

Katarzyna Banasik

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej 3

Monika Augustyniak

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Consultative bodies in the commune government in Poland and French Republic – a comparative perspective. Selected issues 15

Adam Banaszkiewicz

dr, Krakowska Państwowa Szkoła Wyższa w Jeleniej Górze

Uwzględnianie wymagań związanych z ochroną środowiska przy projektowaniu i realizowaniu inwestycji drogowych 31

Andrzej Sęk

dr, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. prof. Edwarda F. Szczepanika w Suwałkach

Mariusz Róg

dr, Akademia Humanistyczna w Puławach

Prawo a bezpieczeństwo. Analiza wybranych aspektów 53

Piotr Kosmaty

dr, prokurator, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie

Sprawozdawczość sądowa w świetle prawa prasowego 71

Paulina Wilhelmina Chełmowska

studentka, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Wybrane aspekty etyczne leczenia niepłodności w prawie polskim – kilka słów o Ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności 95

Michał Kural

mgr, urzędnik państwowy

Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna 119

Monika Krzeczek

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Katarzyna Molis

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Kilka słów o karze – ujęcie ogólne 133

Robert Zimniak

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

Przestępczość stadionowa – stara Hydra, nowe głowy 141

Ryszard Eugeniusz Dominiuk

doktorant, Uniwersytet w Białymstoku

Korupcja wyborcza jako patologia relacji państwo – biznes 159

Paweł Klimek

mgr, aplikant radcowski, asystent w Katedrze Prawa Finansowego Krakowskiej Akademii

im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Wybrane aspekty jakości prawa finansowego
a funkcje systemu opodatkowania dochodów w PRL* 171

Piotr Karolczyk

prawnik, doktorant, Uniwersytet Jagielloński

*Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania
w spółce partnerskiej* 189

Glosy

Anna Golonka

dr hab., prof. UR, Uniwersytet Rzeszowski

*Dylematy prawne związane z wymiarem kary na zbiegu art. 148 § 4 k.k.
i art. 31 § 2 k.k. (uwagi na marginesie wyroku Sądu Okręgowego
we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2015 r.)* 213

Katarzyna Stępień

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Nagroda wypłacana sportowcowi, a składnik majątku małżonków.
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 515/12* 231

Recenzje, Sprawozdania, Varia

Tadeusz Biernat

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Sprawozdanie z XXII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa,
„Prawo – polityka – sfera publiczna”, Wrocław 18–21 września 2016 r.* 243

Łukasz Lep

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Sprawozdanie z konferencji naukowej „Leon Wachholz – w 150 rocznicę
urodzin, w 75 rocznicę śmierci”, Kraków 15 maja 2017 r.* 247

Contents

Articles and Studies

Katarzyna Banasik

Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Penalization of unlawful crossing of the state border 3

Monika Augustyniak

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Consultative bodies in the commune government in Poland and French Republic – a comparative perspective. Selected issues 15

Adam Banaszkiewicz

PhD, Karkonosze College in Jelenia Góra

Taking environmental considerations into account in the case of designing and implementing road investments 31

Andrzej Sęk

PhD, Prof. Edward F. Szczepanik State Higher Vocational School in Suwałki

Mariusz Róg

PhD, Pułtusk Academy of Humanities

Law and security. Analysis of selected aspects 53

Piotr Kosmaty

PhD, Public prosecutor, National School of Judiciary and Public Prosecution

Press reporting in view of article 357 of the Penal Code 71

Paulina Wilhelmina Chełmowska

Student, Nicolaus Copernicus University in Toruń

Selected ethical issues of infertility treatment according to the Polish law – a few words about an Infertility Treatment Act 95

Michał Kural

MA, Civil servant

The concept of a command. Theoretical and legal analysis 119

Monika Krzeczek

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Katarzyna Molis

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

A few words about punishment – general view 133

Robert Zimniak

MA, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Football hooliganism – old Hydra, new heads 141

Ryszard Eugeniusz Dominiuk

Doctoral Student, University of Białystok

Electoral corruption as dysfunction in state and business relation 159

Paweł Klimek

MA, Solicitor trainee, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

The chosen aspects of the quality of financial law and the functions of income taxation system in the Polish People's Republic 171

Piotr Karolczyk

Lawyer, Doctoral Student, Uniwersytet Jagielloński

Professional partnership – the problem of liability of partners for debts..... 189

Glosses

Anna Golonka

Professor, University of Rzeszów

Legal dilemmas related to quantum of the penalty at the confluence of Article 148 § 4 and Article 31 § 2 of the Criminal Code (Remarks on the sidelines of a judgment of the District Court in Wrocław, dated 16 April 2015) 213

Katarzyna Stępień

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Reward paid out to a sportsman and elements of spouses' estate. The thesis of the judgement of 23rd May 2013 I CSK 515/12..... 231

Book Reviews, Reports, Varia

Tadeusz Biernat

Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Report from the 22nd Session of the Departments of Theory and Philosophy of Law, 'Law – Politics – Public Sphere', Wrocław 18th-21st September 2016 243

Łukasz Lep

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

'Leon Wachholz -his 150th birth anniversary and 75th anniversary of his death' Academic conference report, Kraków May 15, 2007 247

ARTYKUŁY
i studia

ARTICLES
and Studies

Katarzyna Banasik

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej

Wprowadzenie

Historia penalizacji bezprawnego przekroczenia polskiej granicy państwowej sięga czasów II Rzeczypospolitej. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa¹ ustanowiło w art. 22 karę m.in. za świadome przekroczenie granicy bez właściwych dokumentów albo w miejscu do tego nieprzeznaczonym lub w miejscu zamknięcia ruchu granicznego. Kodeks karny z 1932 r.² milczał na ten temat. Ustawa z dnia 9 lipca 1936 r. o zmianie powyższego rozporządzenia³ przekwalifikowała część karalnych zachowań z przestępstw na wykroczenia. Wymienione wyżej zachowania pozostały przestępstwami. Powyższe rozporządzenie zostało następnie zmienione dekretem z dnia 15 września 1948 roku⁴. Dekret ten znacznie zastrzył karę za przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy państwowej, przewidując jednocześnie fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadkach mniejszej wagi. Następną zmianę w przedmiotowej kwestii wprowadził dekret z dnia 23 marca 1956 r. o ochronie granic państwowych⁵, zastrzegając karę za zachowanie określone jako przekraczanie granicy państwowej bez zezwolenia, a jednocześnie pozostawiając możliwość uznania czynu

¹ Dz.U. Nr 117, poz. 996. Rozporządzenie weszło w życie w dniu 30 marca 1928 r. Tekst jedn. Dz.U. z 1937 r., Nr 11, poz. 83.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm. Rozporządzenie weszło w życie w dniu 1 września 1932 r.

³ Dz.U. Nr 55, poz. 397. Ustawa weszła w życie w dniu 18 lipca 1936 r.

⁴ Dz.U. Nr 47, poz. 348. Dekret wszedł w życie w dniu 7 listopada 1948 r.

⁵ Dz.U. Nr 9, poz. 51. Dekret wszedł w życie w dniu 7 kwietnia 1956 r.

za przypadek małej wagi. Kodeks karny z 1969 r.⁶ spenalizował przekroczenie granicy państwowej bez wymaganego zezwolenia w art. 288, przewidując karę pozbawienia wolności do lat 5 – możliwe było przy tym uznanie czynu za wypadek mniejszej wagi, zagrożony karą pozbawienia wolności do roku, karą ograniczenia wolności albo grzywny.

W kodeksie karnym z 1997 r.⁷ spenalizowano zachowania związane z bezprawnym przekroczeniem granicy państwowej w art. 264. W pierwotnym brzmieniu kodeksu przewidziano dwa typy podstawowe (w § 1 i § 3) oraz jeden typ kwalifikowany (w § 2) przestępstw dotyczących bezprawnego przekraczania granicy państwowej. Przestępstwo określone w § 1 polegało na przekraczaniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. W § 2 stypizowano, również w formie występku, typ kwalifikowany tego przestępstwa ze względu na sposób działania sprawcy. W § 3 skryminalizowano zachowanie polegające na organizowaniu przekraczania, wbrew przepisom, granicy Rzeczypospolitej Polskiej innym osobom. Przepis § 3 został zmieniony ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸, poprzez podwyższenie sankcji karnej. Następna zmiana w zakresie penalizacji bezprawnego przekraczania granicy państwowej została wprowadzona ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw⁹. W art. 264 k.k. uchylono § 1 i w związku z tym dokonano niezbędnych zmian w § 2, jako że występek stypizowany w tym przepisie stał się typem podstawowym przestępstwa. W kodeksie wykroczeń¹⁰ dodano art. 49a, penalizujący zachowanie określone wcześniej w art. 264 § 1 k.k.

Aktualnie przepis art. 264 k.k. brzmi następująco: „§ 1. (uchylony). § 2. Kto wbrew przepisom przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej, używając przemocy, groźby, podstępów lub we współdziałaniu z innymi osobami, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Kto organizuje innym osobom przekraczanie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Przepis art. 49a k.w. stanowi: „§ 1. Kto wbrew przepisom przekracza granicę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze grzywny. § 2. Usiłowanie i pomocnictwo są karalne”.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94. Ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 1970 r.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm. Ustawa weszła w życie w dniu 1 września 1998 r.

⁸ Dz.U. Nr 93, poz. 889. Ustawa weszła w życie w dniu 1 maja 2004 r.

⁹ Dz.U. Nr 90, poz. 757. Ustawa weszła w życie w dniu 24 sierpnia 2005 r.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1094 ze zm.

Ostatnia z wyżej wymienionych zmian była bardzo istotna, albowiem nie polegała jedynie na modyfikacji sankcji karnej w ramach zagrożenia karnego przewidzianego dla występków, lecz przeniosła karalne zachowanie z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń. W zakresie relewantności prawnej, zachowania polegającego na zwykłym przekroczeniu granicy polskiej wbrew przepisom, doszło zatem do depenalizacji częściowej. Innymi słowy, nastąpiła tak zwana kontrawencjonalizacja.

Niniejszą zmianę stanu prawnego należy ocenić pozytywnie. Ciężar gatunkowy przedmiotowego zachowania nie przemawia za uznawaniem go za przestępstwo. Stopień społecznej szkodliwości tego zachowania, oceniany *in abstracto*, jest porównywalny ze stopniem społecznej szkodliwości wielu innych zachowań, kwalifikowanych jako wykroczenia. Zdarza się, że do nielegalnego przekroczenia polskiej granicy dochodzi podczas zbierania runa leśnego lub wędrowania szlakiem turystycznym w górach¹¹. Są to czyny popełnione w wyniku niefrasobliwości, niezasługujące na miano przestępstwa. Ponadto, wielokrotnie nie dochodziło do ukarania sprawcy, gdyż uznawano, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu jest znikomy, a zatem czyn nie jest karygodny. W obecnym stanie prawnym łatwiej jest realizować postulat szybkiej reakcji karnej i nieuchronności kary¹². Względy ekonomiczne również nie są bez znaczenia (koszt postępowania w sprawie o wykroczenie jest, co do zasady, niższy niż koszt postępowania karnego), albowiem nie należy dążyć do generowania zbędnych kosztów, także poprzez nieracjonalną kryminalizację.

Za wprowadzeniem analizowanej zmiany ustawowej przemawiał także fakt, iż badane zachowanie w państwach sąsiednich, będących członkami Unii Europejskiej, uznawane było za wykroczenia¹³. Nie było zasadne, aby po drugiej stronie granicy (granicy między państwami o podobnym systemie prawnym i sytuacji społeczno-politycznej) sprawca identycznego w istocie naruszenia przepisów traktowany był o wiele surowiej.

1.

Problematyka bezprawnego przekroczenia polskiej granicy jest ściśle związana z członkostwem w strefie Schengen, do której Rzeczpospolita Polska

¹¹ Por. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 395; T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 120.

¹² Por. M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, *op. cit.*, s. 395.

¹³ M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, *op. cit.*, s. 395; Z. Ćwiąkański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1447.

przystąpiła z dniem 21 grudnia 2007 roku¹⁴. Od tego dnia najważniejszym aktem prawnym regulującym przekraczanie i ochranianie polskiej granicy państwowej jest – obok ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej¹⁵ – tak zwany kodeks graniczny Schengen. Jest to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice¹⁶. Rozporządzenie to było kilkakrotnie zmieniane. Obecnie kodeks obowiązuje w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen)¹⁷.

W kodeksie podkreślono, że kontrola graniczna leży w interesie nie tylko Państwa Członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest ona dokonywana, ale w interesie wszystkich Państw Członkowskich, które zniósły kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych. Zaakcentowano, że kontrola graniczna powinna pomagać w zwalczaniu nielegalnej imigracji i handlu ludźmi oraz zapobieganiu wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, zdrowia publicznego i stosunków międzynarodowych Państw Członkowskich (sekcja 6).

W rozumieniu kodeksu granicznego Schengen Polska ma dwa rodzaje granicy, to jest granicę wewnętrzną i granicę zewnętrzną. Pojęcia te zostały zdefiniowane w art. 2 kodeksu następująco: 1) „granice wewnętrzne” oznaczają: a) wspólne granice lądowe Państw Członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach; b) porty lotnicze Państw Członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych; c) porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach Państw Członkowskich służące do regularnych połączeń promowych; 2) „granice zewnętrzne” oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie Państw Członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych. Granicę wewnętrzną stanowi granica Rzeczypospolitej Polskiej z Republiką Federalną Niemiec, Republiką Czeską,

¹⁴ <https://www.mswia.gov.pl/pl/wspolpraca-miedzynarod/unia-europejska/schengen/7094,dok.html> [dostęp: 30.05.2016].

¹⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 461, ze zm. Ustawa weszła w życie w dniu 19 listopada 1990 r.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A114514> [dostęp: 30.05.2016].

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) – tekst jednolity, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399&from=PL> [dostęp: 31.08.2017].

Republiką Słowacką i Republiką Litewską. Natomiast polska granica państwowa z Federacją Rosyjską, Republiką Białorusi i Ukrainą jest granicą zewnętrzną.

Kodeks graniczny Schengen w art. 5 ust. 1 stanowi, że przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia, a w ust. 2 przewiduje możliwość dopuszczenia wyjątku od tego obowiązku. Odnośnie granic wewnętrznych kodeks w art. 22 stanowi, że mogą one być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa, jednakże w art. 25 przewiduje możliwość tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. Wyżej wspomniana ustawa o ochronie granicy państwowej reguluje zasady przekraczania granicy w rozdziale 3. Art. 14 ust. 1 ustawy stanowi, że przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia. Przepis ustępu 3 tego artykułu określa, iż przekraczanie granicy państwowej, stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, następuje na zasadach określonych w kodeksie granicznym Schengen. Przekraczania granicy zewnętrznej dotyczy art. 15 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem osoby przekraczające granicę państwową, stanowiącą granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen, są obowiązane poddać się kontroli granicznej, w zakresie określonym kodeksem granicznym Schengen oraz innymi przepisami odrębnymi, wykonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

W aspekcie kryminalizacji nielegalnego przekroczenia granicy państwowej największe znaczenie ma art. 5 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen. Przepis ten stanowi: „Bez uszczerbku dla wyjątków przewidzianych w ust. 2 lub dla swoich zobowiązań w zakresie ochrony międzynarodowej, państwa członkowskie wprowadzają sankcje, zgodnie z ich prawem krajowym, za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych w miejscach innych niż przejścia graniczne lub w godzinach innych niż ustalone godziny otwarcia. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”. Wypada w tym miejscu dokonać oceny, czy Polska właściwie wypełniła ten obowiązek. Uważam, że tak, bowiem bezsprzecznym pozostaje, że niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych jest w polskim prawie karnym sankcjonowane (w art. 49a k.w. i art. 264 § 2 k.k.). Można by natomiast dyskutować, czy przewidziane sankcje są „skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”, a zatem dyskutować o rodzaju i wysokości grożącej kary. Moim zdaniem także w tej kwestii należy stwierdzić, że polskie przepisy odpowiadają wymogowi wynikającemu z prawa wspólnotowego.

2.

Przepisy, zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu wykroczeń, dotyczące nielegalnego przekraczania granicy państwowej, nie cieszą się wielkim zainteresowaniem w literaturze i rzadko kiedy stają się przedmiotem rozważań. W zasadzie są one analizowane jedynie w komentarzach do tych kodeksów. Kompleksowej analizy zagadnienia w aktualnym piśmiennictwie dokonano w postaci obszernego artykułu naukowego opublikowanego w renomowanym polskim czasopiśmie prawniczym w 2006 roku¹⁸. Taki stan rzeczy nie dziwi i generalnie nie powinien budzić wielkiego sprzeciwu, ponieważ treść przedmiotowych przepisów wydaje się być jasna. Zadziwiać wręcz może, że występują tutaj jednak pewne kontrowersje w literaturze. Do tych wybranych, kontrowersyjnych zagadnień wypada się odnieść, co nastąpi poniżej. Poruszenie przedmiotowej problematyki jest ponadto uzasadnione, a nawet wskazane, z uwagi na jej aktualność i znaczenie w obliczu bieżącego problemu nielegalnej migracji w Europie.

W komentarzach do kodeksu karnego zajmowane są sprzeczne stanowiska co do charakteru typów czynów zabronionych określonych w art. 264 k.k. Niektórzy twierdzą, że w § 2 jest typ podstawowy, a w § 3 typ kwalifikowany przestępstwa¹⁹. Inni piszą, że w obu tych przepisach zawarte są typy podstawowe²⁰. Należy stwierdzić, że to drugie stanowisko jest trafne. Przedmiotowa kwestia jest jedną z podstawowych w nauce prawa karnego i tak oczywista, iż nie powinna budzić wątpliwości wśród badaczy. Od lat bezspornie przyjmuje się w doktrynie prawa karnego, że typ kwalifikowany przestępstwa (będący, oprócz typu uprzywilejowanego, jednym z typów zmodyfikowanych przestępstwa) zawiera w sobie wszystkie znamiona typu podstawowego (zasadniczego, ogólnego) oraz posiada jakieś dodatkowe znamię (bądź znamiona), mające charakter znamienia kwalifikującego. W przypadku przepisów art. 264 k.k. taki stan rzeczy nie zachodzi. W każdym z paragrafów został zawarty całkowicie odmienny zespół znamion²¹. Odnosnie sankcji karnej określonej w przepisie bezspeczne jest, że czyn zabroniony – będący typem

¹⁸ M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 49–64.

¹⁹ Z. Cwiąkowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1447; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 779; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 961.

²⁰ A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1657; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 393–394.

²¹ Tak też A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 1657.

kwalifikowanym – zagrożony jest surowszą karą niż czyn zabroniony będący typem podstawowym. W przypadku art. 264 k.k. czyn określony w § 3 jest wprawdzie zagrożony surowszą karą niż czyn określony w § 2, jednakże nie jest to element decydujący. Rozstrzygające znaczenie ma wyjaśniony wyżej skład znamion danego typu czynu zabronionego. Mogą istnieć dwa typy podstawowe przestępstwa związane z jednym problemem, jakim jest na przykład analizowane tutaj bezprawne przekroczenie granicy państwowej. W kodeksie karnym, w jednym artykule, mogą być określone dwa typy podstawowe i nie muszą one pozostać we wzajemnej relacji typ podstawowy – typ kwalifikowany, nawet jeżeli jeden z nich zagrożony jest surowszą karą. Art. 264 k.k. nie jest jedynym artykułem, w którym ustawodawca zastosował taką technikę legislacyjną (zob. art. 157 § 1 i 2 k.k., art. 177 § 1 i 2 k.k.). Podsumowując, zarówno czyn określony w art. 264 § 2 k.k., jak i czyn określony w art. 264 § 3 k.k. jest typem podstawowym przestępstwa.

W aktualnej doktrynie budzi wątpliwości strona podmiotowa wykroczenia polegającego na bezprawnym przekraczaniu granicy państwowej. Większość komentatorów uznała, że wykroczenie to może zostać popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie²². Wyrażono również pogląd, że „racjonalne jest tylko karanie nielegalnego przekroczenia granicy umyślnie”²³. Pojawiła się nawet opinia, że można dopuścić się go tylko z zamiarem bezpośrednim²⁴, a przemawiać miałyby za tym znamię „przekracza”²⁵. Do opinii tej nie należy się przyłączać. Wszak można „przekroczyć coś” z zamiarem ewentualnym, jak też nie mając w ogóle zamiaru przekroczenia. Nie wydaje się, aby znaczenie słowa „przekroczyć” bądź „przekraczać” wykluczało nieumyślność po stronie sprawcy. Objaśnienie słownikowe bynajmniej nie wskazuje na takie ograniczenie²⁶. Ponadto, w opisie czynu z art. 49a k.w. nie użyto żadnego innego słowa, które wskazywałoby na znamię umyślności. Należy przeto przyjąć

²² M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, s. 398; T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 120; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 658; M. Mozgawa [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 177.

²³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 645.

²⁴ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 395; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 51–52.

²⁵ Tak: M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 51–52.

²⁶ Zob. np.: *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 881; *Inny słownik języka polskiego PWN*, tom P–Ż, red. M. Bańko, Warszawa 2014, s. 311; *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, tom L–P, red. tomu: H. Szkiłdź, S. Bik, M. Krajewska, B. Pakosz, E. Sobol, C. Szkiłdź, s. 936; *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, tom P–Ś, red. tomu: L. Drabik, E. Sobol, s. 681–682; *Podręczny słownik języka polskiego*, Przedruk fotooffsetowy na podstawie wydania M. Arcta z 1939 r., Warszawa 1957, s. 259.

zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 k.w.²⁷, że strona podmiotowa analizowanego wykroczenia może polegać zarówno na umyślności, jak i nieumyślności. Wykroczenia tego dopuścić się może również osoba, która przekracza polską granicę przez przypadek, na przykład nie zauważywszy znaku granicznego podczas spaceru w lesie.

Mając na uwadze powyższą tezę odnośnie strony podmiotowej wykroczenia z art. 49a k.w. oraz przedstawione wyżej zmiany legislacyjne można zauważyć, że w zakresie penalizacji bezprawnego przekroczenia granicy państwowej doszło do ciekawego zjawiska. Mianowicie, nastąpiła dekryminalizacja niepełna (złagodzone konsekwencje karnoprawne nielegalnego, zwykłego przekroczenia granicy, przenosząc odpowiedzialność na grunt kodeksu wykroczeń), a jednocześnie rozszerzenie zakresu kryminalizacji o czyny nieumyślne. Należy w tym miejscu nadmienić, że przestępstwo z art. 264 § 1 k.k. mogło zostać popełnione wyłącznie umyślnie, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 8 k.k.

W literaturze, oceniając ostatnią zmianę ustawową, wyrażono pogląd, że dekryminalizacja dotychczasowego występku nielegalnego przekroczenia granicy została przeprowadzona w sposób nieprzemyślany, a intencją ustawodawcy nie było rozszerzenie odpowiedzialności na nieumyślne przekroczenie granicy²⁸. Krytyka ta nie wydaje się słuszna. Penalizacja nieumyślnego przekroczenia granicy w formie wykroczenia jest zasadna i racjonalna. Inna byłaby ocena, gdyby spenalizowano nieumyślne przekroczenie granicy w formie występku, albowiem abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości takiego zachowania nie uzasadniałby takowej penalizacji. Trzeba podkreślić, że przedmiotowe zachowania mają miejsce na granicy państwowej, a znajdując się w strefie nadgranicznej²⁹ – w szczególności w pasie drogi granicznej³⁰ – należy zachować ostrożność w kwestii przemieszczania się. Niefrasobliwość w tym względzie może zostać ukarana (grzywną), tak jak i niezachowanie wymaganej ostrożności w wielu innych sferach życia codziennego skutkuje

²⁷ Art. 5 k.w.: Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne.

²⁸ Tak: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 563–564.

²⁹ Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej, strefa nadgraniczna obejmuje cały obszar gmin przyległych do granicy państwowej, a na odcinku morskim – do brzegu morskiego. Jeżeli określona w ten sposób szerokość strefy nadgranicznej nie osiąga 15 km, włącza się do strefy nadgranicznej również obszar gmin bezpośrednio sąsiadujących z gminami przyległymi do granicy państwowej lub brzegu morskiego.

³⁰ Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie granicy państwowej stanowi: Pasem drogi granicznej jest obszar o szerokości 15 metrów, licząc w głąb kraju od linii granicy państwowej lub od brzegu wód granicznych albo brzegu morskiego.

poniesieniem odpowiedzialności za wykroczenie, co przejawia się realnie w zapłaceniu grzywny.

W art. 264 § 3 k.k. stypizowane zostało przestępstwo organizowania innym osobom nielegalnego przekraczania granicy państwowej. Zachowanie sprawcy tego występku może polegać na przykład na zorganizowaniu środka transportu, dowiezieniu osób w okolice granicy, sporządzeniu planu trasy, załatwieniu dokumentów, uzyskaniu informacji o sposobie ochrony granicy lub zaopatrzeniu osób w przedmioty ułatwiające przekroczenie granicy, na przykład latarki, noktowizory lub pontony³¹. W doktrynie nie ma zgody co do tego, kiedy dochodzi do dokonania tego występku. Niektórzy komentatorzy w ogóle nie poruszyli tego problemu³² bądź wskazali nań, lecz nie zajęli stanowiska³³. Spośród wyrażonych w literaturze dominuje pogląd, że wystarczające jest jednorazowe zorganizowanie nielegalnego przekroczenia granicy³⁴. Wedle poglądu przeciwnego, ze zwrotu „organizuje przekraczanie” miałoby wynikać, iż działalność sprawcy jest działalnością powtarzalną, a nie jednorazową³⁵. Zwolennicy pierwszego z wymienionych poglądów nie podali żadnego argumentu ani nie podjęli próby uzasadnienia swego stanowiska. Stanowisko to jest jednak trafne.

Analiza przedmiotowej kwestii powinna być nakierowana na znamie „przekraczanie”, albowiem wydaje się, że to ono, a nie znamie określające czynność sprawczą („organizuje”), jest źródłem sporu. Oczywiście jest, że da się zorganizować coś jednorazowo poprzez zespół czynności sprawcy składających się na jedno zachowanie. Użycie przez ustawodawcę znamienia „przekraczanie”, a nie „przekroczenie”, mogłoby *prima facie* sugerować, że chodzi o zachowanie powtarzające się. Wyjaśnienie niniejszej kwestii wymaga sięgnięcia do słowników języka polskiego i sprawdzenia w pierwszej kolejności wzajemnej relacji słów „przekraczać” i „przekroczyć”. Otóż, są one objaśniane łącznie, a nie odrębnie. W słownikach jest podawane na przykład: „przekroczyć *zob.* przekraczać”³⁶, „prze kra czać. *Zob.* przekroczyć”³⁷, „przekraczać

³¹ Z. Ćwiąkowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1449; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 60; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, red. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 395.

³² *Zob. np.*: D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, *op. cit.*, s. 962–965.

³³ *Zob. np.*: A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 1658.

³⁴ A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 395–396; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 451; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 61.

³⁵ M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 1385.

³⁶ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, *op. cit.*, s. 881.

³⁷ *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, *op. cit.*, s. 310.

p. przekroczyć³⁸, „przekraczać *książkę*”; *zob.* przekroczyć³⁹, „przekraczać *dok.* przekroczyć⁴⁰. Relevantne jest tutaj w szczególności ostatnie z przytoczonych objaśnień, wskazujące iż „przekroczyć” to forma dokonana czasownika „przekraczać”. Ze słowników warto przytoczyć ponadto następujące zwroty przykładowe: „Przekroczyć granicę państwa.”⁴¹; „Jeśli przekroczyliśmy granicę jakiegoś miejsca, to przeszliśmy przez nią i znaleźliśmy się w tym miejscu. (...) *Przekraczamy potok i idąc wciąż za znakami żółtymi, kierujemy się w stronę lasu*”⁴².

Należy zauważyć, że w opisie czynu zabronionego, stypizowanego w art. 264 § 2 k.k., ustawodawca posłużył się słowem „przekracza”, a nikomu nie przychodzi do głowy, aby twierdzić, iż do dokonania tego przestępstwa konieczne jest wielokrotne, a co najmniej dwukrotne, nielegalne przejście przez granicę państwową. Byłby to wniosek absurdalny, a z pewnością niezgodny z *ratio legis*. Należy zaznaczyć, że – zgodnie z przyjętą techniką legislacyjną – ustawodawca, określając w kodeksie karnym znamię czynności wykonawczej czynu zabronionego, używa czasownika w czasie teraźniejszym, na przykład „zabija” (art. 148 § 1 k.k.), „sprowadza” (art. 173 § 1 k.k.), „zabiera” (art. 278 § 1 k.k.). Takie sformułowanie znamion świadczy o możliwości popełnienia przestępstwa także w formie stadialnej usiłowania. Użycie słowa „przekracza” należy uznać za prawidłowe, dodając jedynie na marginesie, że nie ma innej opcji w zakresie odmiany przedmiotowych czasowników. Ponadto wydaje się, że intencją ustawodawcy było skryminalizowanie w formie przestępstwa, w art. 264 § 3 k.k., jednorazowego zachowania się sprawcy, biorąc pod uwagę abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości takiego czynu.

Oдноśnie interpretacji znamion czynu zabronionego z art. 264 § 3 k.k. należy zaznaczyć, że sprawca ma organizować bezprawne przekroczenie granicy „innym osobom”, a zatem przynajmniej dwóm osobom⁴³. Wbrew pogładowi wyrażonemu w literaturze⁴⁴, nie jest tutaj wymagana większa liczba osób. Do dokonania tego przestępstwa wystarczy więc, że sprawca zorgani-

³⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 935.

³⁹ *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, *op. cit.*, s. 680.

⁴⁰ *Podręczny słownik języka polskiego*, *op. cit.*, s. 259.

⁴¹ *Słownik języka Polskiego PWN*, red. M. Szymczak, *op. cit.*, s. 936; *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, *op. cit.*, s. 681.

⁴² *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, *op. cit.*, s. 311.

⁴³ Tak też m.in.: Z. Cwiakalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz o art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1450; K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1224; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, *op. cit.*, s. 964; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 395–396.

⁴⁴ R. Góral, *op. cit.*, s. 451; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 61.

zował dwóm innym osobom (innym niż on sam) przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom. Nie jest konieczne, aby choć jedna z tych osób faktycznie przekroczyła granicę⁴⁵.

Mając na uwadze wnioski wyciągnięte z przeprowadzonej wyżej analizy, jakość polskiego prawa karnego w zakresie penalizacji bezprawnego przekroczenia granicy państwowej należy ocenić pozytywnie.

Abstract **Penalization of unlawful crossing of the state border**

The subject of the deliberations constitutes regulations of the Polish legal system relating to the problem of unlawful crossing of the state border. The author has presented the historical evolution of the provisions concerning illegal crossing of the Polish border and has made an assessment of the justification of the legislative changes done in this area. The author has also emphasized the significance of the issue of illegal crossing of the Polish border in the light of the Schengen Borders Code. The provisions of the Criminal Code and the Code of Contraventions regarding the penalization of unlawful crossing of the Polish border have been analysed. The analysis has focused on the selected issues prompting controversies in the criminal law doctrine. The different opinions expressed in literature have been shown, for example as to the types of offences described in Article 264 of the Criminal Code. The mental element of the offence specified in Article 49a of the Code of Contraventions has been the subject of the analysis. As a result of the deliberations the author has made an evaluation of the quality of the Polish regulations in the field of penalization of illegal crossing of the Polish border.

Key words: unlawful crossing of the state border, criminalization of illegal crossing of the Polish border, Schengen Borders Code, general type of offence, mental element of contravention

Streszczenie **Penalizacja bezprawnego przekroczenia granicy państwowej**

Przedmiotem rozważań są uregulowania polskiego systemu prawnego, odnoszące się do problemu bezprawnego przekroczenia granicy państwowej. Autorka przedstawiła rys historyczny przepisów dotyczących nielegalnego przekroczenia polskiej granicy i dokonała oceny zasadności zmian legislacyjnych poczynionych w tym zakresie. Autorka podkreśliła także znaczenie przedmiotowej problematyki w świetle postanowień kodeksu granicznego Schengen. Analizie poddane zostały przepisy kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, dotyczące kryminalizacji zachowań polegających na bezprawnym

⁴⁵ Tak też: J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 781.

przekroczeniu granicy państwowej. Uwaga zwrócona została na wybrane kwestie, wywołujące kontrowersje w doktrynie. Wskazane zostały rozbieżności występujące w literaturze prawa karnego, między innymi co do charakteru typów czynów zabronionych z art. 264 k.k. Analizie poddana została strona podmiotowa wykroczenia z art. 49a k.w. W rezultacie rozważań autorka dokonała ewaluacji jakości penalizacji nielegalnego przekroczenia polskiej granicy.

Słowa kluczowe: bezprawne przekroczenie granicy państwowej, kryminalizacja nielegalnego przekroczenia polskiej granicy, kodeks graniczny Schengen, typ podstawowy przestępstwa, strona podmiotowa wykroczenia

Monika Augustyniak

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Consultative bodies in the commune government in Poland and French Republic – a comparative perspective. Selected issues¹

Introduction

A particular form of participation of inhabitants in the management of the local community is their involvement in collegial bodies of a consultative nature. In the French legal order such participation is normalized by the provisions of the act General Code of Local Communities (referred to as the CGCT²). Note that the consultative administration is one of specific features of the French administration. We are dealing with a multitude of forms in the designation of councils, committees and commissions to be consulted by authorities and controlling bodies of the state administration. Due to the specific nature of French legal solutions (consultative administration) in the commune government, including the multitude of commissions and committees³ where the inhabitants of local communities participate, the article compares the considered issues by presenting the French patterns of consultative participation corresponding to Polish legal solutions, if any, in that scope, basing on the criterion of functionality. The comparative perspective is aimed at presenting the consultative administration at the commune level

¹ A research project carried out at the Faculty of Law, Administration and International Relations of Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, financed from the resources for the statutory activity under decision No. WPAiSM/DS/3/2016-KON.

² Code général des collectivités territoriales (the General Code of Local Communities, CGCT) – source: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³ See: M.-H. Bacqué, H. Rey, Y. Sintommer, *La démocratie participative, un nouveau paradigme de l'action publique?*, [in:] *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, eds. M.-H. Bacqué, H. Rey, Y. Sintommer, Paris 2005, p. 16.

in both legal orders and at putting forward the postulate *de lege ferenda* in reference to the Polish legal regulations in this respect.

Consultative bodies of an obligatory nature in French and Polish commune government

The obligation in the French legal order to set up the Consultative Commission for Local Public Services (**Commission consultative des services publics locaux – referred to as CCSPL**) applies, among others, to communes with more than 10,000 inhabitants. The Commission is established for the public services as a whole, which are subcontracted to an external entity or performed by a financially independent commune establishments (see Article L. 1413-1 CGCT). It allows participation, in the capacity of providing advice and opinions, for inhabitants and users of the services through local associations (e.g. associations of tenants)⁴. The commission is chaired by the executive body of the commune, and it is composed of members of the controlling body, on the basis of proportional representation, representatives of local associations, appointed by the commune council⁵. At the request of the chairperson and with regard to the agenda of the meeting, the commission may invite for participation in its works all persons whose presence it deems necessary. Each year, this commission considers a report which must be submitted by the entities which perform public service obligations (see Article L. 1411-3 CGCT). This applies to reports on the prices and quality of drinking water, sewage, exports or processing of municipal waste, balance sheets pertaining to the operation of financially independent commune establishments (*régie*), report from the partner to the partnership agreement⁶. The controlling body seeks opinion of the commission in the matters pertaining all projects in the scope of the transfer of the public service obligation, setting up a financially independent commune establishment (*régie*) and all partnership projects. The commission chairperson is obliged, by 1 July of each year, to present to the controlling body the status of the works performed by the commission. Most commission members may ask for entering proposals concerning the improvement of local public services to the agenda of the commune council meeting.

⁴ See more information on this subject: Public Report of the Council of State, 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, Documentation française, Paris 2011.

⁵ See: M. Verpeaux, Ch. Rimbault, F. Waserman, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, Paris 2016, p. 85.

⁶ See Article L. 1414-14 CGCT.

Those commissions focus on constant improvement of public services in order to ensure transparency in the management of such services⁷. This applies to the quality of service, their prices, as well as to passenger comfort.

In the Polish legal order, in the commune government it is possible to set up permanent or temporary commissions⁸ dealing with the issues of public services in a given commune (e.g. a commission for infrastructure and transport), but there are no mandatory regulations in the Act in this respect. Those bodies however, if set up in the commune council, have an optional character and their establishment is within the competences of the controlling body. Still, it should be noted that in the Polish legal order only the commune councillors may participate in such a commission. It is unacceptable to admit inhabitants of a given commune to the commission. Representatives of the public services users (representatives of specific associations acting for the benefit of users) may appear only as invited guests or experts appointed to provide a specific opinion in order to improve the organization and operation of the given public service. They may also submit proposals to the commission or to the commune bodies as regards any possible improvement of the conditions for the use of public services. Such commissions operate as internal bodies of the controlling body of the commune and are regulated and are regulated under the statute of the commune or via separate resolutions. This does not preclude the possibility for the monocratic executive body of the commune to set up teams, commissions or committees within the scope of the presented issues.

In accordance with L. 2143-3 CGCT, the **Commune Commission for facilitating accessibility (commission communale pour l'accessibilité – referred to as la CCA)** is set up in communes with at least 5000 inhabitants. This commission is mandatory in public entities of cooperation among communes (EPCI) with at least 5000 inhabitants dealing with transport and spatial planning. Note that in the case of less than 5000 inhabitants this commission is optional. The communes not subject to this obligation may also set up their own inter-commune commission for the performance of tasks envisaged for the commune commission within the powers conferred by the

⁷ See: M. Thoumelou, *Collectivités territoriales, Quel avenir?*, Paris 2016, p. 131 et seq.

⁸ Commissions, as bodies set up in order to perform specific tasks delegated by the council, should streamline the operations of controlling bodies, being their emanation. Administrative judiciary further specifies the legal framework for the operations of commissions, indicating their important role in the *pro foro interno* activities of the commune council – M. Augustyniak, *Komisje organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, [in:] *X lat funkcjonowania dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego w Polsce – uświadczanie de lege lata i de lege ferenda*, eds. J. Czerw, A. Żywicka, Lublin 2014, p. 9 et seq.

commune. Depending on the type of the commission, it is chaired, as appropriate, by a mayor, EPCI chairperson or one of the mayors of the interested communes. Since the Act No. 2014-1090 of 26 September 2014 entered into force, the commission takes care not only of people with disabilities (regardless of the type of disability), but also of the elderly. The commission is composed of representatives of the community or EPCI and representatives of associations, bodies, economic operators and interested users. The commission meets several times in a year, depending on the local needs. The commission does not have the status of the commune council commission.

The objective of those commissions is to provide opinions regarding the accessibility of architectural environment, public space, roads and transport. These commissions deal with projects and documents concerning the accessibility of spatial infrastructure. They prepare an annual report to be submitted to the commune council and other entities as specified by the provisions of law⁹.

In the Polish legal order there is no such commission established under the provisions of law. It is possible to set up a permanent or temporary commission dealing with problems of people with disabilities at the area of a specific commune, if the controlling body expresses its will to do so. In practice, permanent commissions for spatial planning often also deal with the issues related to liquidation of architectural barriers for persons with disabilities, also taking into account also the problems of elderly people. The legislator decided, in Article 44b of the Act of 27 August 1997 on the vocational rehabilitation and social cohesion and employment of people with disabilities¹⁰, that by the poviats governors [Polish: *starosta*] poviats social councils for persons with disabilities would be set up and vested with the competencies to provide opinions and advice. The scope of their activities includes primarily providing opinions for draft resolutions and programs adopted by the poviats council with regard to their consequences for people with disabilities, inspiring projects for social and vocational integration of people with disabilities and for support in exercising their rights. Such councils also provide opinions for projects of poviats programs of activities for people with disabilities. What is more, they also assess the implementation of appropriate programs. The council is established for a period of four years. In accordance with Article 44c par. 2 of the u.r.z.s., “poviats councils shall consist of 5 persons appointed from among the representatives – operating at the area of a specific poviats

⁹ See: P.J. Quillien, *Tout savoir sur les collectivités territoriales*, Paris 2017, p. 116.

¹⁰ See the Act of 27 August 1997 on the vocational rehabilitation and social cohesion and employment of people with disabilities (i.e. Journal of Laws of 2016, Item 2046 as amended) – hereinafter referred to as u.r.z.s.

– of non-governmental organizations, foundations and representatives of local government units (poviats and communes)”¹¹. Members of poviat councils are appointed and dismissed by the starosta from among the candidates proposed by the organizations and bodies referred to above. Those bodies constitute a wide forum of debate relating to the problems of people with disabilities at the area of communes and towns with poviat rights as well.

In accordance with Article L. 2511-24 CGCT, in every district (arrondissement) of Paris, Lyon and Marseille **the District Committee for Initiatives and Consultation (comité d’initiative et de consultation d’arrondissement – hereinafter referred to as the CICA)** will be established. It brings together the representatives of local associations or members of the national federations. The legislator indicates that this applies to the aforementioned entities which operate within the area of a district and request accession to the CICA. The District Council (conseil d’arrondissement) transfers to the CICA all information necessary for the preparation of the debates organised at least quarterly within the framework of the district council together with the representatives of associations represented at the CICA¹². The committee has solely the competencies for providing opinions¹³.

In the Polish legal order there is no such body established under the provisions of law. Such a structure is even absent in the districts of Warsaw, which have a similar organization to the districts (arrondissement) established in major metropolitan areas, i.e. in Paris, Lyon and Marseille. Within the commune council, permanent or temporary commissions are established, and these are of a consultative nature for the matters related to auxiliary units of the commune. Such commissions may have the form of a public dialogue commission, commission for participatory budget, commission dealing with the issues of auxiliary units in a specific commune. It is also possible to establish – within the structure of the commune through a decree of an executive body – other opinion-providing and consultative bodies which deal with the with the issues of auxiliary units in the commune, e.g. cooperative conven-

¹¹ See: *Act on the vocational rehabilitation and social cohesion and employment of people with disabilities. Komentarz*, ed. M. Włodarczyk, Warsaw 2015, p. 808. See the decree No. 3618/2015 of the Mayor of the City of Krakow of 29 December 2015 on the establishment of the Poviat Social Council for People with Disabilities by the President of the City of Krakow. Source: <http://www.bip.krakow.pl> [accessed on: 5.06. 2017].

¹² See: J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Paris 2016, p. 284.

¹³ See also Articles 25 and 26 of the Internal Rules of the District Council (arrondissement No. 5 in Paris, adopted with a resolution No. 05.14.087 of 15 September 2014 (source: <http://www.mairie05.paris.fr>, accessed on: 1.06.2017), which govern the deliberations of the CICA in the District No. 5 in Paris, which indicate, among others, that the Mayor of Paris and his deputies may participate in the meetings.

tion of district chairpeople¹⁴. However, it needs to be indicated that in the Polish legal order it is not possible to establish – under the provisions of law and statutes – a consultative and motions commission for the matters included in the operations of the commune auxiliary units in a specific commune or a town with poviát rights, where the members would be inhabitants of the given local community as internal bodies of the commune council.

Consultative bodies of an optional nature in French and Polish commune government

In the French local government it is possible to establish a specific commission functioning within the structure of the commune council. **Mission d'information et d'évaluation (Mission for Assessment and Information – hereinafter referred to as the MIE)** is a quasi-commission established under Article L. 2121-22-1 CGCT by way of a resolution of the controlling body. It may be set up in communes with over 50,000 inhabitants, upon a motion of 1/6 of the commune council members¹⁵. The same councillor may put forward a motion for the establishment of a specific commission only once in a year. It serves for gathering information on the matters of interest for the commune or to assess the public services operating within the area of the specific community¹⁶. Principles pertaining to the rules and mode of functioning, personal composition and time for which it is established (which may not exceed 6 months from the date of a resolution on its establishment) are governed by the internal regulations of the commune council. The regulations also indicate the conditions pertaining to the commission's reports of its activities it must present to the commune councillors. The commission is an optional, internal quasi-body of the council. It consists of councillors¹⁷ who represent all political groups (in Paris, there are 15 members of this commission), however, its legal status is different than in the case of other commissions of the council. It is not a commission dealing with substantive

¹⁴ In Krakow, a Consultative Team referred to as the Convention of the District Councils Chairpeople was established by the Mayor of the City of Krakow by way of the decree No. 935/08 of 14 May 2008. The purpose of the Convention's operations was to present proposals in the matters relating to the functioning of the Districts' bodies and to provide opinions, upon request of the commune bodies, on the matters related to the functioning of the Districts' bodies and to other local problems. Source: ww.bip.krakow.pl/zarządzenie [accessed on: 10.06.2017].

¹⁵ See: J.B. Auby, J.-F. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, Paris 2015, p. 143.

¹⁶ See: P. Emar, [in:] *Évaluation et démocratie participative*, J.C. Boual, P. Brachet, Paris 2004, p. 55 et seq.

¹⁷ See: B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Paris 2014, p. 191.

matters. It provides a specific bridge between councillors and inhabitants of a given community within the scope of information and evaluation of public policies. However, inhabitants do not participate in its work, but the commission may carry out consultations with them in a particular matter. This commission is functioning in line with the pattern set by the commissions of analyses and evaluation (committees of inquiry) established at the parliamentary level¹⁸.

In the Polish legal order there is no equivalent for information and evaluation regulated under the provisions of law. It is possible to set up an optional commission with similar competencies in the scope of analysis and evaluation of the issues relating to the implementation of public services, e.g. by way of an order to an audit commission (or a team functioning within its framework) for the performance of an audit in the scope defined by the council. The audit report is presented at the meeting of the commission, and afterwards on the session of the controlling body. It also contains informative elements which serve for the improvement of the living conditions in a local community. In this context, certain similarities may be found to the Mission for Information and Assessment.

In accordance with Article L. 2143-2 CGCT, the commune council may establish consultative committees (**comités consultatifs**) for any matter relating to the commune's interests. In practice, such committees deal with different issues (e.g. with sport, culture, employment, etc.)¹⁹. Such committees may be consulted by the Mayor in all matters connected with public services and local facilities and objects related to the purpose of their establishment. In turn, the committees submit to the Mayor any proposals relating to any problem in the scope of the functioning of the commune, including those connected with the purposes for which the committees were established²⁰. The committees are composed of persons appointed by the controlling body (for the period not exceeding the term of the commune authorities, i.e. 6 years) because of their representativeness or competencies (in particular representatives of local associations). They are headed by one of the members of the controlling body appointed by the Mayor. The councillor and inhabitants of the given community may also participate in the works of the extra-commune consultative commissions (extra-municipales)²¹. Proposals of extra-commune commissions are discussed by the councillors of commune

¹⁸ See: M. Verpaux, *Des lois Defferre à la loi NOTRe., Les grandes étapes de la décentralisation, Cahiers français, Collectivités territoriales*, Paris 2016, p. 4.

¹⁹ See: M. Thoumelou, *op. cit.*, p. 131.

²⁰ See: J.B. Auby, J.-F. Auby, R. Noguellou, *op. cit.*, p. 151 et seq.

²¹ See: J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *op. cit.*, p. 283.

commissions before they may be brought up at the session of the commune council²².

Consultative (advisory) committees – as they bring together the councillor(s) and the inhabitants of the commune – may be regarded as a certain variety of an external commission, unique in that it carries out consultations with the specific categories of inhabitants, who are prevented by the provisions of the Electoral Code from having their own representation in the resolution-making body, e.g. immigrants, adolescent inhabitants of the commune. The *ratio legis* for the establishment of such committees is to learn the opinions and suggestions for all inhabitants. Those structures do not have the quality of the commune body, nor of the internal body of the internal body of the commune council.

Consultative committees cooperate with the resolution-making body on a limited basis, in order not to affect the competencies of the bodies within the basis local community constituted by the commune. It should be noted that only the commune council is authorized, under the provisions of law, to regulate all matters related to the cooperation with the said committees²³.

The provision specified in Article L. 2143-2 CGCT provides the legal basis for advisory committees, which includes obligatory regulations relating to the organization and functioning of the committees. These include the standards pertaining to the period for which such committees are established, and which may not be longer than the term of the commune council, and also to the chairmanship of the committee (the committee must be chaired by the member of the commune council appointed by the Mayor). The commune council, however, has the freedom to establish the committee and to determine the principles pertaining to its composition (within the limits indicated by law, i.e. with regard to the inhabitants, especially local associations)²⁴, and it indicates the area to be covered (the whole or part of the commune's area). These are the elements that the legislator leaves the decision of the controlling body of the specific community.

The competencies of the advisory committees are of an opinion-providing nature, and therefore they constitute a plane where some minorities may express their views or where particular interests may be defended. They do not have their own powers. The committees are dependent on the initiative of the Mayor, who may request them to provide opinion on any issue or

²² For more information on the possibilities and forms of the operation of commissions at the district level see: M. Koebel, *Le pouvoir local ou la démocratie improbable*, Broissieux 2006, p. 77 et seq.

²³ See: Article L. 2121-29 CGCT.

²⁴ See: M. Verpeaux, L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, 3^e édition, Paris 2015, p. 291.

project within the scope of public services or the commune infrastructure, or any other matter included in the scope of the activities of the associations represented by the members of the committee. The committees, on the other hand, may present to the Mayor any proposals relating to any problem connected with the interests of the commune in relation to which they have been established. In any case they may only issue non-binding opinions.

In the Polish legal order, *ex lege* consultative committees in this particular form were been provided for in the provisions of the Act of 8 March 1990 on commune government²⁵, as they were in the French CGCT. The Act on commune government allows to establish a consultative and advisory commission to refer to any matter vital for the commune, and it may have the form of a temporary or a permanent commission. Such commissions, however, do not have the status of an internal body of the council²⁶ and are subject to the commune council. These assemblies are composed of councillors, as a body established to support the council. Their duty is to submit the working plan and reports (which places the commissions as internal bodies of the council functioning solely *pro foro interno*). These commissions do not have the regulatory powers, as those competencies has been reserved, as a general rule, for the commune council. It should be mentioned that participation of external entities in those commissions is limited, because they may not be members of that body, although they are allowed to participate in their meetings.

It is worth emphasizing that a certain kind of advisory function in the local government administration (of inhabitants participation) is provided by the commune commission for solving alcohol problems, which does not belong to the internal bodies of the commune council. Its legal status is regulated under the Act of 26 October 1982 on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism²⁷ and under other legal regulations (on the statutory and sub-statutory level – a resolution of the commune council and the decree of the “wójt” [rural commune mayor]). Under Article 4¹ par. 3 of the u.w.t.p.a., the executive body of the commune has the obligation to appoint a commune commission for solving alcohol problems. The purpose of this of this commission is, in particular, initiating measures related to the prevention and solving of alcohol problems and to social integration of persons addicted

²⁵ See the Act of 8 March 1990 on commune government (consolidated text: Journal of Laws of 2016, Item 446, as amended).

²⁶ For the information on the legal status of the commission – see: A. Szewc, *Komisje samorządowych organów stanowiących w latach 1990–2010*, “Legal Brochures of the College of Economy and Administration in Bytom” 2010, No. 1, p. 66 et seq. See also the judgement of the Supreme Administrative Court of 15 November 2005 (II OSK 235/05, LEX No. 196688).

²⁷ See the Act of 26 October 1982 on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism (i.e. Journal of Laws of 2016, Item 487, as amended) – hereinafter referred to as u.w.t.p.a.

to alcohol²⁸. The commission takes actions in order to decide whether a specific person addicted to alcohol should be subject to compulsory treatment at the detox treatment facility. The commission has consultative and controlling competencies²⁹. It also performs other tasks under separate provisions of law (e.g. arising out of Article 9d of the Act of 29 July 2005 on combating household violence)³⁰.

The commission is established and disbanded by the executive body of the commune by way of a decree which indicates its composition and the scope of its activities. The composition of commission should be specialised³¹, and therefore its members should only persons trained in prevention and solving alcohol problems.

It should be noted that in the capital city of Warsaw there are district teams for the implementation of the program of prevention and solving of alcohol problems for the capital city of Warsaw, which are established by the Mayor of the capital city of Warsaw at the request of district authorities. They implement the tasks arising from the Program of Prevention and Solving Alcohol Problems. Moreover, they perform other activities requested by the Commission for Solving Alcohol Problems³².

The collegial bodies established with the participation of the social factor in the commune, which are an instrument of social policy in the local community include also interdisciplinary teams for combating household violence, established under Article 9a of the Act of 29 July 2005 on combating household violence³³. This provision stipulates that the commune should take measures to combat domestic violence, in particular as part of the works performed by the interdisciplinary team appointed by the executive body in the commune. The interdisciplinary team may also include other entities as

²⁸ See the judgement of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 27 March 2015 (II SAB/Wa 954/14, LEX No. 1814937).

²⁹ For more information on other tasks performed by the commune commission for solving alcohol problems – see A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, *Komisje, zespoły, rady jako forma partycypacji obywateli w życiu w samorządzie terytorialnym*, [in:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, ed. B. Dolnicki, Warsaw 2014, p. 288 et seq.

³⁰ See the Act of 29 July 2005 on combating household violence (i.e. Journal of Laws of 2015, Item 1390, as amended). See: W. Maciejko, [in:] D. Lebowa, W. Maciejko, *Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych*, Warsaw 2011, p. 94 et seq.

³¹ For more information in this respect see: I. Skrzydło-Niżnik, [in:] I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz. Doktryna. Orzecznictwo*, Krakow 2002, p. 72 et seq. See the judgement of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 5 May 2016 (II SA/Wa 1395/15, orzeczenia.nsa.gov.pl).

³² See source: <http://ud-wlochy.waw.pl/p> [accessed on: 15.06.2017].

³³ See the Act of 29 July 2005 on combating household violence (i.e. Journal of Laws of 2015, Item 1390 as amended), hereinafter referred to as u.p.r.

indicated by law or their representatives, actively combating domestic violence. The competencies of the controlling body in the commune include the specification, by way of a resolution, of the mode and procedure for appointing and dismissing members of the interdisciplinary team and of detailed conditions of its operation. However, the Act does not authorize the commune council to determine the catalogue of entities which make up the interdisciplinary team³⁴. It also has no competencies to determine the number of members of such a team³⁵. These teams are established in the commune and in the districts of Warsaw. Such teams operate as external bodies and not as internal bodies of the commune councils, which is determined by their legal nature. They are not an auxiliary body to “wójt” [rural commune mayor] (“burmistrz” [mayor], “prezydent” [mayor in towns with more than 100,000 inhabitants or other municipalities that traditionally use the title]). This is an entity separate from the commune bodies, which, however, operates on the basis of the structure of the commune and performs the tasks imposed by law³⁶, taking into consideration representatives of the entities indicated by law who are the voice of inhabitants of the commune as regards the issues pertaining to the social policy in the commune.

What also should be mentioned is the possibility to establish, at the level of the commune, of the Communal Council for Public Benefit Activities, operating under Article 41e of the Act of 24 April 2003 on public benefit activities and the voluntary service³⁷. The competencies to establish this consultative body rest with the executive body in the commune. This body is established, upon joint request, at least 5 non-governmental organizations or the bodies referred to in Article 3 par. 3, which operate at the area of the commune, within 2 months from the date of the receipt of the said request. Such councils are consultative bodies which provide opinions, and they do not belong directly to the internal structure of the commune bodies. The Communal Council for Public Benefit Activities is established for the period of three years. The tasks of the Council include in particular providing opin-

³⁴ See the judgement of the Voivodeship Administrative Court in Wrocław of 21 March 2012 (IV SA/Wr 743/11, LEX No. 1139685).

³⁵ See the judgement of the Voivodeship Administrative Court in Gliwice of 25 March 2015 (IV SA/Gl 762/14 LEX No. 1665546): “There are no grounds to decide that the composition may be determined by way of »appointing and dismissing members of the team« as referred to in Article 9a par. 15 of the Act of 2005 on combating household violence. Such interpretation, which extends the meaning of this provision, is unacceptable”.

³⁶ See: A. Ważny, [in:] A. Kiełtyka, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warsaw 2012, p. 88.

³⁷ See the Act of 24 April 2003 on public benefit activities and the voluntary service (i.e. Journal of laws of 2016, No. 1817, as amended) – hereinafter referred to as the u.d.p.p.w.

ions, as applicable, for the development strategy projects of communes and other draft resolutions and acts of local law relating to the area of public tasks, as referred to in the said Act, and for cooperation with non-governmental organizations and entities mentioned in Article 3 par. 3 of the u.d.p.p.w. (including programs of cooperation with non-governmental organizations and entities mentioned in Article 3 par. 3 of the u.d.p.p.w., and providing opinions in the matters relating to the operation of non-governmental organizations mentioned in Article 3 par. 3 of the u.d.p.p.w.

The commune council determines, by way of resolution, the procedure for appointing the members, as well as the organization and procedures of operation of the Communal Council for Public Benefit Activities. At this point it should take into account the need to ensure representativeness and the need to ensure its proper functioning.

Conclusions

The reforms of French administration made after 1982 reinforced the participation of inhabitants in the decision-making processes by their participation in a variety of consultative bodies and commissions. The multitude of those forms is a proof that in the French society there is a strong need for an active involvement in the management of public space in a commune. The participation of inhabitants and their organizations in the management of the local community through their involvement in collegial bodies of a consultative nature has a real impact on the shape of the system and tasks of the commune, and therefore the proper structure of consultative bodies affects the efficiency of management of the local community.

In the Polish legal order, the Act on commune government does not regulate, as a general rule, the functioning – within the internal bodies of the commune – of committees, commissions and consultative bodies with the participation of inhabitants (as members of a specific assembly), as in the French Republic, leaving a certain legislative deficiency in this respect. This constitutes a certain postulate *de lege ferenda*. However, it must be noted that within the local government structures there are certain normative equivalents of consultative forms, and the commune inhabitants or their representatives actively participate in their work. Most of those bodies are established under Acts of material administrative law or on the basis of subordinate legislation (often in the form of local laws). However, these bodies are located outside the internal structure of the commune's bodies, which determines their weaker legal position. Those bodies are involved in the process of broadly understood consultation, but have less influence on the decisions taken by local

authorities due to more narrow consultative competencies they received from the Polish legislator. An example may be the obligatory Consultative Commission for Local Public Services functioning in France, which is established in a commune and allows the users of public services to speak and participate actively in the decision-making process within the framework of the management of local public services. This Commission may become a model for Polish legal solutions in the area of the development of consultative bodies as obligatory structures within a commune, which, however, requires legislative changes in this respect. A certain functional equivalent of this commission are permanent or temporary commissions, which are established as internal bodies of the commune council and deal with the issues related to public services in a specific local community (e.g. a commission for infrastructure and transport).

Under the provisions of the CGCT, in the French local government it is possible to establish the Mission for Assessment and Information. This commission is not a commission dealing with substantive matters of the controlling body in the commune, but a specific bridge between councillors and inhabitants of a given community within the scope of information and evaluation of public policies. However, inhabitants do not participate in its work, but the commission may carry out consultations with them in every matter within its scope of operations. It must be noted that in the Polish legal order there is no equivalent of the commission for information and evaluation regulated under the provisions of law, although it is possible to set up an optional commission with similar competencies or to entrust specific powers for the analysis and evaluation of certain issues related to the performance of public services.

In the French legal order, under the provisions of the CGCT, in large communes the Commune Commission for facilitating accessibility (commission communale pour l'accessibilité) is established, and it is composed of representatives of the community and representatives of associations and other entities. The commission does not have the status of the commune council commission. Its objective is to provide opinions regarding the accessibility of architectural environment, public space, roads and transport in order to facilitate broadly understood accessibility of the public space for people with disabilities and elderly people. In the Polish legal order there is no such commission *ex lege*. It is possible to set up a permanent or temporary commission dealing with problems of people with disabilities or elderly people at the area of a specific commune, if the controlling body of this local government unit expresses its will to do so. In practice, permanent commissions for spatial planning often also deal with the issues related to liquidation of architectural

barriers for persons with disabilities, also taking into account also the problems of elderly people. It seems advisable to introduce in larger communes, as in French legal solutions, an obligatory council commission, which would deal, *expressis verbis*, with the issues related to the integration of elderly people and people with disabilities (including the provision of increased opportunities for them to access public areas).

The French legislator in the provisions of the CGCT also envisaged the possibility to establish consultative committees in a commune in relation to every issue pertaining to the commune's interests. Such committees may be consulted by the Mayor in all matters connected with public services and local facilities and objects related to the purpose of their establishment. Due to the fact that they bring together the councillor and the inhabitants of the commune, consultative (advisory) committees may be regarded as a certain variety of an external commission, unique in that it carries out consultations with the specific categories of inhabitants, regardless of whether they have the right to vote. The conclusion *de lege ferenda* is the establishment, just like in the French legal solutions, of similar consultative committees in Polish local governments which would be vested with the possibility to defend particular interests of their members on the plane of the local community.

The Polish legislator has not provided for, under the Act on commune government, the possibility to establish consultative committees. It is possible to set up a consultative and advisory committee, however, the inhabitants may not participate in its work, as it has the status of an internal body of the council. A certain kind of advisory function in the local government administration (with participation of inhabitants) is provided by the commune commission for solving alcohol problems or by district teams for the implementation of the program of prevention and solving of alcohol problems. The commission is not a body of the commune, but a certain kind of an external commission (following the pattern of French solutions), although the commune council determines its composition and scope of activities, with the participation of the social component.

Another important form of consultation in the French Republic is the District Committee for Initiatives and Consultation, which is obligatorily established in each district (*arrondissement*) of Paris, Lyon and Marseille. The committee includes the representatives of local associations or members of national federations. This body has competences to provide opinions. In the Polish legal order there is no such instrument. Within the commune council, permanent or temporary commissions are established, and these are of a consultative nature for the matters related to auxiliary units of the com-

mune. However, there are no commune inhabitants in the composition of this commission. It is worth to note that a certain equivalent of consultative committees are the district commissions of social dialogue on the local level (e.g. in the districts of the capital city of Warsaw), which are assemblies providing initiative and advice. They are the primary partner in the development of solutions in the individual districts of the capital city of Warsaw. Therefore, it is postulated to extend, under legislative provisions, the obligation to establish the Committee for Initiatives and Consultation in all auxiliary units in the Polish legal order. However, this proposal would require the introduction of appropriate changes under the law. Nevertheless, this is an interesting legal solution.

To sum up, it should be concluded that the French consultative administration at the level of the commune provides an interesting model which is worth transferring to the Polish regulatory framework, as appropriate.

Streszczenie

Ciała konsultacyjne w samorządzie gminnym w Polsce i w Republice Francuskiej – perspektywa porównawcza. Wybrane zagadnienia

Z uwagi na specyfikę francuskich rozwiązań prawnych (administrację konsultacyjną) w samorządzie gminnym, w tym mnogość komisji i komitetów, w których uczestniczą mieszkańcy wspólnot lokalnych, w artykule dokonano porównania przedmiotowej problematyki badawczej od przedstawienia francuskich wzorców partycypacji konsultacyjnej korespondujących z ewentualnymi polskimi rozwiązaniami prawnymi w tym zakresie, w oparciu o kryterium funkcjonalne. Perspektywa porównawcza ma na celu zapoznanie się z administracją konsultacyjną na szczeblu gminy w obu porządkach prawnych oraz wysunięcie postulatów *de lege ferenda* odnośnie polskich regulacji prawnych w tym zakresie.

Słowa kluczowe: ciała konsultacyjne; administracja konsultacyjna; komitety konsultacyjne

Abstract

Consultative bodies in the commune government in Poland and French Republic – a comparative perspective. Selected issues

“Consultative bodies in the commune government in Poland and French Republic – a comparative perspective. Selected issues”

Due to the specific nature of French legal solutions (consultative administration) in the commune government, including the multitude of commissions and committees where the inhabitants of local communities participate, the article compares the considered

issues by presenting the French patterns of consultative participation corresponding to Polish legal solutions, if any, in that scope, basing on the criterion of functionality. The comparative perspective is aimed at presenting the consultative administration at the commune level in both legal orders and at putting forward the postulate *de lege ferenda* in reference to the Polish legal regulations in this respect.

Key words: consultative bodies; consultative administration; consultative committees

Adam Banaszkiewicz

dr, Karkonoska Państwowa Szkoła Wyższa w Jeleniej Górze

Uwzględnianie wymagań związanych z ochroną środowiska przy projektowaniu i realizowaniu inwestycji drogowych

Wprowadzenie

Rozwiązania przyjmowane w przepisach prawa, mających na celu możliwie najlepsze zagospodarowanie środowiska człowieka i rozplanowanie otaczającej go przestrzeni, cechują się z natury rzeczy daleko posuniętym antropocentryzmem. Kluczowe znaczenie ma interes społeczny, czyli dobro ludzi. To o zaspokojeniu potrzeb swojego gatunku człowiek myśli przede wszystkim. Niewątpliwie potrzeby te mają znaczenie priorytetowe. Ani na szczeblu projektowania pewnych rozwiązań, ani ich realizacji nie można jednak zapominać, że ziemię zamieszkują nie tylko ludzie. Wzięte pod uwagę muszą zostać również potrzeby i racje innych zamieszkujących ziemię stworzeń, przy czym skłaniać do tego muszą nie tylko względy natury altruistycznej, ale również egoistycznej, wynikające z tego, że komfort, a nawet sama perspektywa czasowa ziemskiej egzystencji gatunku ludzkiego zależy od jego współdziałania z innymi gatunkami (nie tylko wykorzystywania ich jako szeroko pojętego źródła energii) i co się z tym wiąże – umiejętności zadbania o ich bezpieczeństwo.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie i ewentualnie skomentowanie przepisów polskiego prawa, które mają na celu zabezpieczenie potrzeb żywych elementów środowiska ludzkiego podczas projektowania i realizowania inwestycji drogowych, czego konsekwencją jest, że głównym przedmiotem uwagi nie będą regulacje prawne wytyczające kolejne etapy „budowy drogi” jako takiej.

Podstawowe pojęcia i regulacje prawne

Autostrady i drogi ekspresowe w Polsce stanowią część sieci dróg krajowych. Klasy autostrady i drogi ekspresowej przeznaczone są dla najważniejszych dróg krajowych obsługujących ważne relacje międzyregionalne i międzynarodowe. Zgodnie z danymi zamieszczonymi na stronie internetowej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad aktualnie (styczeń 2017 roku) w Polsce istnieje 1631,7 km autostrad oraz 1531,7 km dróg ekspresowych (razem, jako drogi szybkiego ruchu – 3163,4 km)¹.

Ustawa z dnia 21 marca 1985 roku *o drogach publicznych*², będąca podstawową polską regulacją prawną dotyczącą problematyki drogowej, definiuje autostrady, drogi ekspresowe oraz drogi publiczne, w następujący sposób:

- **autostrada** – droga przeznaczona wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych, wyposażona w przynajmniej dwie trwale rozdzielone dwukierunkowe jezdnie, posiadająca wielopoziomowe skrzyżowania, ze wszystkimi przecinającymi ją drogami transportu lądowego i wodnego, wyposażona w urządzenia obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek, przeznaczone wyłącznie dla użytkowników autostrady³;
- **droga ekspresowa** – droga przeznaczona wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych, wyposażona w jedną lub dwie jezdnie, posiadająca wielopoziomowe skrzyżowania, z przecinającymi ją innymi drogami transportu lądowego i wodnego, z dopuszczeniem wyjątkowo jednopoziomowych skrzyżowań z drogami publicznymi, wyposażona w urządzenia obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek, przeznaczone wyłącznie dla użytkowników drogi⁴;
- **droga publiczna** – droga zaliczona na podstawie przedmiotowej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub w innych przepisach szczególnych; drogi publiczne, ze względu na swoje funkcje w sieci drogowej, dzielą się na drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe i drogi gminne⁵.

¹ <https://www.gddkia.gov.pl/pl/926/autostrady> [dostęp: 30.08.2017]. Docelowy układ autostrad i dróg ekspresowych w Polsce reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z 19 maja 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sieci autostrad i dróg ekspresowych, Dz.U. z 2016 roku, poz. 784.

² Ustawa z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych, Dz.U. z 2007 roku, nr 19, poz. 115 z późn. zm.

³ *Ibidem*, art. 4 pkt 11.

⁴ *Ibidem*, art. 4 pkt 10.

⁵ *Ibidem*, art. 1–2.

Drugą ustawą, o której należy wspomnieć, jest ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, w której określono zasady oraz warunki przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych, w rozumieniu ustawy wymienionej powyżej, a także organy właściwe w tych sprawach⁶. Jako o trzeciej należy wspomnieć ustawę z dnia 27 października 1994 roku o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym⁷, w której określono przede wszystkim zasady finansowania budowy autostrad płatnych, zasady zawierania umów o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrad i pobierania opłat za przejazd autostradami oraz organy właściwe w tych sprawach, jak również zasady finansowania dróg krajowych, w tym autostrad, ze środków Krajowego Funduszu Drogowego.

Spośród innych obowiązujących ustaw regulujących kwestie związane z budową oraz utrzymaniem dróg publicznych, najważniejszymi są: ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁸ oraz ustawa z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi⁹.

Nawiązując pokrótce do ogólnych zasad prawnego umożliwienia realizacji inwestycji drogowych, należy wspomnieć, że bazą miała być tutaj ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Jej przepisy miały uprościć i przyspieszyć (usprawnić) inwestycje. Tak zwana „specustawa drogowa” została znowelizowana w 2008 r. Jedną z najistotniejszych zmian było wprowadzenie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej oraz ustalenie nowych zasad wywłaszczania nieruchomości i wypłacania odszkodowania za nieruchomości przejęte pod drogi.

Wprowadzono nowy rodzaj decyzji administracyjnej – zezwolenie na realizację inwestycji drogowej, co znacznie przyspieszyło uzyskiwanie zgody na rozpoczęcie inwestycji. Wcześniej procedura administracyjna obejmowała odrębnych pięć decyzji:

- o lokalizacji inwestycji;
- o zatwierdzeniu podziału nieruchomości;
- o przymusowym odebraniu własności nieruchomości;
- o pozwoleniu na budowę;

⁶ Dz.U. z 2003 roku, nr 80, poz. 721 z późn. zm.

⁷ Dz.U. z 1994 roku, nr 127, poz. 627 z późn. zm.

⁸ Dz.U. z 2009 roku, nr 19, poz. 100.

⁹ Dz.U. z 2016 roku, poz. 1920. Wspomnieć należałoby również o uchylonych już: rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 8 kwietnia 1994 r. w sprawie określenia organu właściwego w sprawach przygotowania budowy i eksploatacji autostrad i dróg ekspresowych (Dz.U. z 1994 roku, nr 51, poz. 202) oraz rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 września 1993 r. w sprawie ustalenia kierunkowego układu autostrad i dróg ekspresowych (Dz.U. z 1993 roku, nr 92, poz. 424).

- o określeniu ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości innych niż przeznaczone pod budowę dróg, niezbędnych do dokonania przebudowy istniejącej sieci uzbrojenia terenu oraz przebudowy dróg innych kategorii.

Wniosek o wydanie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ma prawo wnieść zarządca drogi publicznej. Może to być Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, zarząd województwa, zarząd powiatu, wójt, burmistrz, prezydent miasta oraz drogowa spółka specjalnego przeznaczenia. Natomiast decyzję w tej sprawie wydaje wojewoda (drogi krajowe i wojewódzkie) lub starosta (drogi powiatowe gminne).

Na wydanie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ustawodawca przewidział 90 dni od dnia złożenia wniosku. Decyzja jest doręczana tylko wnioskodawcy. Pozostali zainteresowani dowiadują się o niej w drodze obwieszczeń w urzędzie wojewódzkim lub starostwie powiatowym oraz w urzędach gmin właściwych ze względu na przebieg drogi. Informację o decyzji można znaleźć także na stronach internetowych tych organów, a także w prasie lokalnej. Właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości dostaje zawiadomienie o wydaniu takiej decyzji na adres wskazany w ewidencji gruntów. Po 14 dniach od publicznego ogłoszenia informacji o wydaniu decyzji można się od niej odwołać. Należy jednak pamiętać, że można to zrobić tylko przez kolejnych 14 dni. Dla obliczenia terminu do wniesienia odwołania nie ma znaczenia, kiedy otrzyma zawiadomienie właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, gdyż to zawiadomienie ma tylko charakter informacyjny.

Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej z dniem, w którym stała się ostateczna powoduje, że wskazane w niej nieruchomości stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego.

W tym samym dniu wygasają ograniczone prawa rzeczowe ustanowione na nieruchomości lub prawie użytkowania wieczystego¹⁰.

Wymagania i procedury środowiskowe przy budowie dróg z uwzględnieniem wymiaru praktycznego

Na samym początku trzeba zastrzec, że w przepisach polskiego prawa nie zostały określone standardy (normy) w rodzaju liczby przejść dla zwierząt, jaka

¹⁰ Wygasa również użytkowanie wieczyste. Jeżeli nieruchomość stanowiąca własność Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego została uprzednio wydierżawiona, wynajęta lub użyczona, wydana decyzja stanowi podstawę do wypowiedzenia przez właściwego zarządcę drogi umowy najmu, dzierżawy lub użyczenia ze skutkiem natychmiastowym. Decyzja staje się ostateczna, gdy upłynie czternastodniowy termin do złożenia odwołania i nie zostanie ono złożone. W przypadku decyzji organu odwoławczego decyzja jest ostateczna z chwilą doręczenia jej którejkolwiek ze stron postępowania.

musi bezwzględnie przypadać na określoną ilość kilometrów drogi (czyli, co ile kilometrów ma się znajdować jedno przejście). Wszystko zależy od tego, jak droga przebiega (od jej kształtu), od ukształtowania terenu, struktury geologicznej gruntu, rodzaju ilości oraz dynamiki przemieszczania fauny występującej na danym obszarze, występowania na nim gatunków chronionych, rosnących na nim roślin itp. Wszystko to jest przedmiotem analizy specjalistów w dziedzinie biologii, geologii, geodezji i kartografii oraz w innych dziedzinach niezbędnych do prawidłowego określenia zapotrzebowania na określone środki ochrony żywych elementów środowiska.

Dla każdej inwestycji drogowej jest wydawany specjalny raport – Raport Oddziaływania na Środowisko. Raport ten jest jednym z podstawowych instrumentów prawnych ochrony środowiska. Wywodzi się z amerykańskiej ustawy o państwowej polityce wobec środowiska (NEPA – *National Environmental Policy Act*).

W Unii Europejskiej kwestie ocen oddziaływania na środowisko (OOS – ang. *environmental impact assessment*) regulowane są przez następujące dyrektywy: Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne¹¹, Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko¹² oraz Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory¹³. Ta ostatnia (Dyrektywa Siedliskowa) dotyczy OOS tylko pośrednio.

W polskim prawie OOS początkowo miała umocowanie w ustawie Prawo ochrony środowiska (*Poś*)¹⁴, która wprowadziła procedurę administracyjną: „postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko (postępowanie OOS)” – wszczynaną dla przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko lub na obszar Natura 2000¹⁵.

W wyniku dalszych prac legislacyjnych zawartość tego działu została wykreślona z Prawa ochrony środowiska, stając się jedną z głównych części ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na

¹¹ Dz.U. UE.L.85.175.40, Dz.U. UE – sp. 15-1-248.

¹² Dz.U. UE.L 197/30.

¹³ Dz.U. UE.L 206.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. (Dz.U. z 2001 roku, nr 62, poz. 627 ze zm.).

¹⁵ Ocenie oddziaływania na środowisko w pierwotnej wersji *Poś* poświęcony był przede wszystkim Dział VI w Tytule I – „Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko”.

środowisko (działy IV–VI¹⁶ – ustawa *Poś*), choć część przepisów związanych z OOS (np. dotycząca przeglądów ekologicznych) pozostała zapisana w nowelizowanych wersjach *Poś*.

Wyodrębniana jest także ocena oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000. Organy administracyjne odpowiedzialne za opinie co do potrzeby oceny oddziaływania na środowisko, to w zależności od przypadku – Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, regionalni dyrektorzy ochrony środowiska, dyrektor urzędu morskiego lub inspekcja sanitarna.

Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko to postępowanie oceniające wpływ planowanego przedsięwzięcia (głównie szeroko rozumianego budowlanego czy wydobywczego) na środowisko (łącznie z wpływem na zdrowie ludzi), na które składa się: weryfikacja raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (dostarczonego przez inwestora przedsięwzięcia) i uzyskanie wymaganych prawnie opinii i uzgodnień. W postępowaniu OOS musi być zapewniona możliwość udziału społeczeństwa (zgodnie z konwencją z Aarhus)¹⁷.

OOS jest wymagana w przypadku planowanych przedsięwzięć uznanych za mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, a może być też wymagana na drodze postanowienia administracji ochrony środowiska wobec przedsięwzięć uznanych za potencjalnie znacząco wpływające na środowisko. Listę przedsięwzięć z obu tych grup zawiera Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko¹⁸.

Nie ma ustalonej listy przedsięwzięć mogących oddziaływać na obszar Natura 2000 – w tym przypadku procedurę OOS wszczyna się zawsze, gdy zachodzi podejrzenie, że przedsięwzięcie może na obszar Natura 2000 oddziaływać.

¹⁶ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2008 roku, nr 199, poz. 1227), art. 59–70.

¹⁷ Konwencja o Dostępie do Informacji, Udziale Społeczeństwa w Podejmowaniu Decyzji oraz Dostępie do Sprawiedliwości w Sprawach Dotyczących Środowiska, podpisana 25 czerwca 1998 w Aarhus, w Danii, podczas IV Paneuropejskiej Konferencji Ministrów Ochrony Środowiska. W państwach, które ratyfikowały konwencję (m.in. Polska), weszła ona w życie 30 października 2001 r. Konwencja z Aarhus zajmuje szczególną pozycję w prawie międzynarodowym – nie jest to bowiem „zwykła” konwencja z dziedziny ochrony środowiska. Mniej dotyczy ona samej ochrony środowiska, bardziej natomiast prawa człowieka do czystego środowiska. W tym sensie prawo do informacji, do udziału w podejmowaniu decyzji i dostępu do sądownictwa w ochronie środowiska są często określane jako „następna generacja” praw człowieka i jako takie stanowią kluczowy element realizacji zasady zrównoważonego rozwoju.

¹⁸ Dz.U. z 2010 r., Nr 213, poz. 1397 ze zm.

Procedura ta nie jest wymagana, jeżeli przedsięwzięcie, co prawda oddziałuje na środowisko, ale jego realizacja wynika z planów ochrony obszaru Natura 2000.

W ramach postępowania może być wymagane sporządzenie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko: dla części „dużych” przedsięwzięć obligatoryjnie, dla innych – w drodze decyzji administracyjnej¹⁹.

Gdy przedsięwzięcie jest zaliczane do grupy mogących tylko potencjalnie oddziaływać znacząco na środowisko, administracja podejmuje postanowienie o wszczęciu lub nie wszczynaniu OOS²⁰.

Postępowanie OOS prowadzi się także – według odmiennej procedury niż dla przedsięwzięć, o których dotąd była mowa – w stosunku do koncepcji zagospodarowania kraju, projektów zagospodarowania przestrzennego, strategii rozwoju regionalnego, szeregu projektów innych strategii, planów, programów i polityk. Jest to „strategiczna ocena oddziaływania na środowisko”²¹.

¹⁹ W raporcie oddziaływania na środowisko oprócz opisu przedsięwzięcia powinien znaleźć się opis stanu przyrody, zwłaszcza obiektów chronionych i stanu obiektów zabytkowych. Powinny znaleźć się tam opisy wariantów z uzasadnieniem wyboru wnioskowanego wariantu. Wśród opcji powinna być też analiza skutków dla środowiska w razie niepodjęcia realizacji przedsięwzięcia. Analiza możliwych skutków przedsięwzięcia dotyczyć powinna różnych aspektów środowiska, ale także możliwych konfliktów społecznych. Administracja ochrony środowiska może zrezygnować z wymagania niektórych elementów raportu lub określić niektóre szczegóły raportu (np. warianty alternatywne wymagające zbadania lub zakres i metody badań).

²⁰ Bierze się przy tym pod uwagę: rodzaj i charakterystykę przedsięwzięcia (skala, wielkość obszaru, proporcje, powiązania z innymi przedsięwzięciami, także kumulacja oddziaływań, wykorzystanie zasobów naturalnych, emisje, ryzyko poważnej awarii), usytuowanie przedsięwzięcia (zagrożenie dla środowiska, zdolność do samooczyszczania środowiska i odnawiania jego zasobów, walory przyrodnicze i krajobrazowe, miejscowe plany zagospodarowania), ze szczególnym uwzględnieniem mokradeł, wybrzeży, gór, lasów, obszarów chronionych (ochrona przyrody, ochrona ujęć wód), obszarów o przekroczonych standardach jakości środowiska, obszarów cennych kulturowo, gęstości zaludnienia, okolic jezior, uzdrowisk, rodzaj i skalę możliwego oddziaływania (zasięg geograficzny, liczba ludności, transgraniczność, czas, częstotliwość, odwracalność). Przeprowadzenie postępowania OOS wymagają także przedsięwzięcia mogące mieć oddziaływanie transgraniczne. Dodania wymaga, że w pewnych wypadkach między wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach a wydaniem decyzji budowlanej przeprowadzana jest na nieco odmiennych zasadach ponowna OOS.

²¹ W myśl artykułu 3 ustawy o *udostępnianiu informacji o środowisku...* ocena taka obejmuje uzgodnienie stopnia szczegółowości informacji zawartych w prognozie oddziaływania na środowisko, sporządzenie takiej prognozy, uzyskanie odpowiednich opinii, a to przy zapewnieniu udziału społeczeństwa. Strategiczna OOS jest wymagana w przypadku projektów takich jak: koncepcja przestrzennego zagospodarowania kraju, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (na poziomie gminy), planów zagospodarowania przestrzennego, przyjmowanych przez administrację strategii rozwoju regionalnego, polityk, strategii, planów lub programów z zakresu przemysłu, energetyki, transportu, telekomunikacji, gospodarki wodnej, gospodarki odpadami, leśnictwa, rolnictwa i rybołówstwa, turystyki lub innego wykorzystania terenu, które wyznaczają ramy dla późniejszych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W przypadku obszarów Natura 2000

Postępowanie OOŚ kończy wydane przez prowadzący je organ (w większości przypadków wójta, burmistrza lub prezydenta miasta) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia²². Decyzja taka (w skrócie decyzja środowiskowa, DŚU) – jest wydawana dla przedsięwzięć mogących zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Została ona wprowadzona ustawą z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw²³, a zasady jej dotyczące znowelizowano wspomnianą ustawą z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku.

Zadanie przedmiotowej decyzji polega na takim ukształtowaniu planowanego przedsięwzięcia, w tym budowy drogi, aby w możliwie najmniejszym stopniu pogorszyło stan otoczenia. Ta rola szczególnie widoczna jest w przypadku, gdy decyzję środowiskową poprzedza procedura oceny oddziaływania na środowisko.

Decyzja środowiskowa stanowi obowiązkowy element procesu uzyskiwania pozwoleń administracyjnych na realizację przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Jest ona pierwszym etapem tego procesu,

obowiązek ten dotyczy także innych przedsięwzięć o potencjalnym wpływie na środowisko, chyba że są to działania związane z ochroną tego obszaru. Może być wykonana również w innych wypadkach, w razie takiego uzgodnienia z dyрекcją ochrony środowiska. W niektórych przypadkach (gdy dotyczy to projektów dokumentów, które wprowadzają nieznaczne zmiany już przyjętych dokumentów lub niektórych dokumentów o zasięgu jednej gminy), przy odpowiednim uzasadnieniu, organ opracowujący projekty dokumentów wymagających strategicznej OOŚ, uznawszy, że realizacja tego projektu nie wpłynie znacząco na środowisko, może nie wykonać tego postępowania. Wymaga to uzgodnienia z administracją ochrony środowiska lub urzędu morskiego. Decyzja o przeprowadzeniu lub nieprzeprowadzeniu strategicznej OOŚ podejmowana jest przy uwzględnieniu następujących uwarunkowań: charakter przewidzianych w rozważanych dokumentach działań (stopień, w jakim dokument ustala ramy dalszych przedsięwzięć, powiązania z innymi planowanymi działaniami, powiązania z problemami zrównoważonego rozwoju, ochrony środowiska itp., a zwłaszcza przydatność przedsięwzięć dla tych celów), rodzaj i skala oddziaływania na środowisko, cechy obszaru objętego oddziaływaniem (przede wszystkim formy ochrony przyrody, ale też inne obszary nieobjęte ochroną parkową czy rezerwatową, ale szczególnie wrażliwe lub cenne z punktu widzenia natury lub kultury). Jednym z pierwszych dokumentów strategicznej oceny oddziaływania na środowisko jest prognoza oddziaływania na środowisko, która zawiera m.in. informacje wstępne (spis zawartości, główne cele i powiązania rozważanego projektu dokumentu), informacje o metodach sporządzania prognozy i propozycje metod analizy skutków realizacji projektowanego dokumentu (łącznie z częstotliwością analiz), a w razie możliwego oddziaływania transgranicznego – informację o tym. Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku..., art. 3 ust. 1 pkt 7, 8 i 14. Zob. też strona Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska, <https://www.gdos.gov.pl/system-oos> [dostęp: 8.02.2017].

²² Należy jeszcze wspomnieć, że OOŚ uwzględnia wpływ (bezpośredni i pośredni) przedsięwzięcia na środowisko, w tym zdrowie i warunki życia ludzi, dobra materialne, zabytki oraz dostępność kopalin. Analizowane są również opcje minimalizowania negatywnego wpływu przedsięwzięcia na środowisko i określany jest zakres monitoringu.

²³ Dz.U. z 2005 r. Nr 113, poz. 954.

poprzedzając choćby takie decyzje administracyjne, jak decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu czy decyzja o pozwoleniu na budowę²⁴.

Jak jednoznacznie wynika z treści art. 90 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku..., każda realizowana inwestycja drogowa poprzedzana jest postanowieniem Generalnego albo Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska (RDOŚ)²⁵ w sprawie uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia. Postanowienie to determinuje wpływ inwestycji drogowej na środowisko w kilku podstawowych dziedzinach, czyli w zakresie:

- prac ziemnych (wody gruntowe, zmiana stanu wody na gruncie);
- wycinki drzew i krzewów;
- kompensacji przyrodniczej po wycince;
- ochrony fauny i flory;
- oddziaływań akustycznych na środowisko;
- minimalizowania emisji zanieczyszczeń.

Uprawniony organ wydaje je w terminie 45 dni od dnia otrzymania dokumentów, o których mowa w art. 89 ust. 2. ustawy, wymaga ono uzasadnienia²⁶ i wiąże m.in. organy wydające decyzje o zezwoleniu na realizację in-

²⁴ Kolejność ta jest tym istotniejsza, że decyzja środowiskowa wiąże organy wydające późniejsze decyzje w procesie inwestycyjnym, determinując już na samym jego początku wiele istotnych cech planowanego przedsięwzięcia. Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku..., art. 71–87 oraz S. Urban, *Linie elektroenergetyczne. Decyzje środowiskowe*, „Energia Elektryczna”, marzec 2013.

²⁵ Regionalni dyrektorzy ochrony środowiska realizują zadania dotyczące polityki ochrony środowiska w zakresie zarządzania ochroną przyrody, kontroli procesu inwestycyjnego oraz przekazywania informacji o środowisku na obszarze województwa. Wydają także w ramach swoich kompetencji akty prawa miejscowego w postaci zarządzeń. RDOŚ powołuje i odwołuje Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska. Na mocy ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku... utworzone zostały Regionalne Dyrekcje Ochrony Środowiska, do których głównych zadań należy: wydawanie decyzji i postanowień wynikających z ustawy o ochronie przyrody; tworzenie i likwidowanie form ochrony przyrody; przekazywanie danych do bazy o ocenach oddziaływania przedsięwzięć na środowisko prowadzonej przez Generalną Dyрекję Ochrony Środowiska; uczestnictwo w strategicznych ocenach oddziaływania na środowisko; zarządzanie obszarami Natura 2000 i innymi formami ochrony przyrody; przeprowadzanie oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko lub branie w nich udziału; realizowanie zadań związanych z udziałem organizacji w systemie ek zarządzenia i audytu EMAS; prowadzenie postępowania i wykonywanie innych zadań wynikających z ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie; współpraca z samorządami w sprawach dotyczących ocen oddziaływania inwestycji na środowisko i ochrony przyrody oraz współpraca z organizacjami ekologicznymi. Zob. np. strona internetowa Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska, <https://www.gdos.gov.pl/regionalni-dyrektorzy-ochrony-srodowiska> [dostęp: 9.02.2017].

²⁶ Powinno ono zawierać: 1) informacje o przeprowadzonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa oraz o tym, w jaki sposób zostały wzięte pod uwagę i w jakim zakresie zostały uwzględnione uwagi i wnioski zgłoszone w związku z udziałem społeczeństwa; 2) informacje, w jaki sposób zostały wzięte pod uwagę i w jakim zakresie zostały uwzględnione: a) ustalenia zawarte w raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, b) ustalenia

westycji drogowej (wydawane na podstawie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych)²⁷.

W celu lepszego zobrazowania jakiego konkretnie rodzaju treści znajdują się w postanowieniach, o których mowa, krótko przedstawiona zostanie treść jednego z takich postanowień, a mianowicie postanowienia RDOŚ w Poznaniu z dnia 20 sierpnia 2012 roku (znak WOO-II.4242.27.2012.JC), dotyczącego budowy drogi ekspresowej S8 na odcinku I – Syców–Kępno²⁸. Wytyczne RDOŚ były następujące:

„W miejscach wykonywania robót, w których istnieje możliwość wycieku z maszyn lub materiałów budowlanych substancji szkodliwych do gleby, wód powierzchniowych lub wód podziemnych, tj. m.in. miejsca tankowania sprzętu budowlanego i w miejscach przechowywania substancji niebezpiecznych, w terenowych stacjach obsługi samochodów i urządzeń budowlanych, zapewnić dostępne dla Wykonawcy robót sorbenty do strącania zanieczyszczeń w szczególności ropopochodnych i syntetycznych.

Prace niwelacyjne prowadzić w sposób minimalizujący odwodnienie krótkimi odcinkami przy zastosowaniu metod ograniczających ilość odpompowywanej wody. Przy prowadzeniu wykopów pod fundamenty obiektów mostowych szczególnie w przypadku, gdy będą przekraczać pierwszy poziom wód gruntowych, odciąć wykop od wód gruntowych (np. przy pomocy ścianki szczelnej), ograniczyć do niezbędnego minimum roboty polegające na ingerencji w koryto i pas ładu pod obiektem mostowym na rzece Niesób.

Prace przygotowawcze związane z niwelacją terenu i zagospodarowaniem terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów w miejscu występowania żurawia należało rozpocząć przed jego sezonem lęgowym, tj. przed 1 marca, w celu wykluczenia założenia przez niego gniazda w pobliżu pasa drogowego. Powierzchnia występowania żurawia w tym rejonie wynosi około 101 ha, a powierzchnia bezpośredniego zniszczenia jego siedliska miała wynieść około 4ha. Ze względu na to, że droga w okolicy ww. pikietażu (kilometrażu) przebiega na nasypie – teren położony na południe od trasy zostanie odłączony od głównego obszaru bytowania żurawia. Przewidywano zatem, że aktualny zasięg występowania ptaków tego gatunku zostanie zmniejszony o około 12 ha. Na analizowanych terenach gniazdowania żurawia położone są w odległości około 380 m i w odległości około 420 m od drogi. Jak wynikało z aktualnych badań, ptaki te ostatnio zmieniły swoje zachowanie i przyzwy-

zawarte w opinii, o której mowa w art. 90 ust. 2 pkt 2 ustawy, c) wyniki postępowania w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko, jeżeli zostało przeprowadzone.

²⁷ Art. 72 ust. 1 pkt 10 oraz art. 90–92 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku..., op. cit.

²⁸ Jest ono dostępne np. na stronie internetowej <http://perzow.nowoczesnagmina.pl/?a=4719> [dostęp: 9.02.2017].

czaiły się do obecności człowieka. Dlatego też trudno było ocenić, czy generowany podczas budowy i eksploatacji drogi hałas przyczyni się do opuszczenia przez nie dotychczasowych miejsc lęgowych. W odległości około 3 km od aktualnych miejsc bytowania żurawia położone są tzw. Łąki Bralińskie, które mogły stanowić dla żurawia alternatywne miejsce bytowania, jeśli doszłoby do opuszczenia dotychczasowego ich rewiru”.

Ponieważ od wielu lat obserwuje się wzrost liczebności tego gatunku, nie tylko w Polsce, ale i w Europie, a krajową populację oszacowano na około 5000–6000 par, uznano, że budowa drogi, która może spowodować przeniesienie się 1–2 par lęgowych w bardziej odległe miejsce, nie powinna wpłynąć na stan zachowania tego gatunku w Polsce, ani w województwie wielkopolskim. Jednakże, w celu uniknięcia sytuacji porzucenia przez żurawia złożonych jaj, nałożono warunek, aby prace związane z niwelacją terenu i zagospodarowaniem terenu budowy, wraz z budową tymczasowych obiektów w rejonie występowania żurawia, rozpocząć przed ich sezonem lęgowym.

Kolejną wytyczną było, aby niezanieczyszczone masy ziemne pozyskiwane z wykopów wykorzystać w miarę możliwości w pierwszej kolejności do formowania nasypów pod planowaną drogę. Przy wykonywaniu prac ziemnych zdjąć warstwę urodzajną ziemi i ułożyć w przyzmach poza obszarem robot ziemnych.

RDOŚ odniósł się także do wycinki drzew i nakazał, aby wycinkę prowadzić od 16 lipca do 14 marca, a w razie konieczności przeprowadzenia wycinki poza w/w terminem, dopuszczono jej przeprowadzenie po stwierdzeniu, że w miejscu jej wykonywania nie występują gatunki ptaków objętych ochroną lub po uzyskaniu zezwolenia właściwego organu na odstąpienie od zakazów obowiązujących w stosunku do zwierząt chronionych. Przyjęto, że należy również ograniczyć do minimum wycinkę drzew dziuplastych oraz pozostawić drzewa z próchnowiskami (murszejącymi fragmentami drewna na żywych, stojących drzewach: martwicami bocznymi, zagłębieniami po uschniętych konarach, gnijącymi wnętrzami starych drzew, obumarłymi i obumierającymi tkankami drzewnymi wewnątrz dziupli), jeżeli nie będzie to zagrażało bezpieczeństwu ruchu drogowego.

Roboty budowlane prowadzone w rejonie przejścia przez rzekę Samicę i jej dopływy nakazano wykonywać od połowy października do końca lutego; w przypadku, gdy warunki pogodowe (temperatura, opady, stany wód) utrudnią lub uniemożliwią wykonywanie w w/w okresie, dopuszczono możliwość ich prowadzenia poza tym terminem po stwierdzeniu, że nie występują tam gatunki zwierząt objętych ochroną lub po uzyskaniu zezwolenia właściwego organu na odstąpienie od zakazów obowiązujących w stosunku do zwierząt chronionych.

Jednym z ważniejszych determinantów treści postanowienia są względy związane z ochroną zwierząt. Podjęto środki, które mają zminimalizować szkodliwy wpływ budowanej trasy i na etapie budowy, w miejscach występowania płazów i gadów, zastosować środki minimalizujące negatywny wpływ budowy na te grupy zwierząt, tj.: zakrywać wykopy, studzienki i inne miejsca mogące stanowić pułapkę dla zwierząt.

W okresie zwiększonych migracji nakazano prowadzić regularne kontrole tych miejsc, a w przypadku stwierdzenia obecności zwierząt wyłapywać je i wypuszczać w odpowiednim dla nich miejscu poza terenem budowy. Po obu stronach drogi zalecono zastosować tymczasowe płotki ograniczające wchodzenie zwierząt na plac budowy. Projektowana trasa nie kolidowała z miejscami bytowania płazów, a jedynie z potencjalnymi miejscami ich występowania i migracji. Wzdłuż inwestycji, w odległości do ok. 500 m od pasa drogowego, stwierdzono występowanie traszki grzebieniastej, traszki zwyczajnej, ropuchy szarej, żaby wodnej, żaby trawnej i żaby moczarowej.

Ponieważ budowa drogi miała się wiązać z przekroczeniem cieków wodnych i naruszeniem niektórych z nich stwierdzono, że istnieje ryzyko czasowego negatywnego oddziaływania realizacji inwestycji, polegającego na zaburzeniu drożności szlaków migracyjnych płazów oraz innych zwierząt. Prowadzenie robót związanych z przekraczaniem cieków w okresie od połowy października do końca lutego, z zachowaniem szczególnej ostrożności oraz unikanie lokalizowania zaplecza budowy na tych terenach miało się przyczynić do zmniejszenia ryzyka negatywnego wpływu realizacji inwestycji na związane ze środowiskiem wodnym zwierzęta.

Dodatkowo nałożono warunek, aby na etapie budowy w miejscach występowania płazów zakrywać wykopy, studzienki i inne miejsca mogące stanowić dla zwierząt pułapki, regularnie sprawdzać te miejsca, a w przypadku stwierdzenia obecności w nich zwierząt, wyłapywać je i wypuszczać w odpowiednim dla nich siedlisku.

Nakazano również zastosować tymczasowe płotki herpetologiczne ograniczające wchodzenie zwierząt na plac budowy. Środki te powinny zminimalizować ewentualny negatywny wpływ inwestycji na etapie budowy na te grupy zwierząt.

Eksploatowana droga stanowi barierę dla zwierząt, w szczególności, gdy jest położona na nasypach powyżej 2 m. Barirowe oddziaływanie powoduje śmiertelność, zwiększa fragmentację i izolację populacji, utrudniając migrację osobników. Dla płazów istnienie bariery ekologicznej może także spowodować odcięcie od siebie terenów bytowania, miejsc zimowania i miejsc reprodukcyjnych, co może skutkować zmniejszeniem, a nawet wyginięciem populacji w danym regionie. Po wyznaczeniu potencjalnych miejsc migracji płazów

w poprzek budowanej drogi, zaprojektowano 33, odpowiednio zagospodarowane, przejścia lub przepusty dla płazów, które powinny zminimalizować efekt barierowy analizowanej inwestycji. Ponadto, pozostałe przejścia lub przepusty dostosowane dla większych zwierząt miały umożliwić migrację również płazom. Z kolei ogrodzenie całej trasy siatką połączoną z przejściami dla zwierząt, przepustami i obiektami mostowymi, miało umożliwić zwierzętom wchodzenie na drogę, co wykluczy ryzyko wpadania pod jadące samochody.

W odniesieniu do decyzji środowiskowej, zaprojektowano dodatkowe przejście dla zwierząt zespolone z przepustem cieku, który będzie wybudowany na Węźle Kępno, łączącym drogę S8 z drogą S11, a które nie było ujęte w decyzji. W rejonie tego skrzyżowania nie ma wprawdzie szlaków migracyjnych, jednak kierując się zasadą ostrożności w/ przepust jest wskazany.

W związku z budową drogi ekspresowej przewidziano potrzebę zajęcia nowego terenu, a tym samym konieczna miała być wycinka drzew i krzewów – zarówno w obrębie kompleksów leśnych, jak i zadrzewień śródpolnych. Warunek zapewnienia nowych nasadzeń roślinnych o odpowiedniej strukturze przestrzennej i gatunkowej miał w pewnym stopniu pozwolić na zrekompensowanie strat powstałych w środowisku w wyniku realizacji inwestycji oraz zapewnić istnienie bariery izolacyjnej, która zmniejszy uczucie dyskomfortu spowodowanego rozprzestrzenianiem się zanieczyszczeń i hałasu emitowanych podczas eksploatacji drogi.

Zalecono wykonanie nasadzeń roślin, z przewagą gatunków o zdolnościach fitoremediacyjnych²⁹. W nasadzeniach zalecono nie stosować roślin o dużej inwazyjności, w szczególności: robinii akacjowej, czeremchy amerykańskiej, klonu jesionolistnego, jesionu pensylwańskiego, dębu czerwonego, bożodrzewa gruczołkowatego, sumaka octowca.

W celu zapewnienia bezpiecznej migracji zwierząt, polecono wykonanie przejść dla zwierząt, zgodnie z załączonymi tabelami, z wyróżnieniem przejść dla zwierząt dużych (PZD), przejść dla zwierząt małych (PZM), przepustów dla płazów (PH) oraz przepustów dla płazów zespolonych z ciekim wodnym (PHM)³⁰.

Przy przejściach dla płazów zalecono wykonać ogrodzenia naprowadzające w postaci płotków z prefabrykatów betonowych, płotki z siatki, murków lub

²⁹ Najkrócej rzecz ujmując, fitoremediacja jest technologią wykorzystującą rośliny wyższe w procesie oczyszczania środowiska (gleby, wód gruntowych i powierzchniowych, osadów ściekowych oraz powietrza). Zob. np. <http://www.zszp.pl/pliki/MPO09-Fitoremediacja.pdf> [dostęp: 11.02.2017].

³⁰ W tabelach ujęto lokalizację obiektów według kilometraży drogi, rodzaje obiektów, wymiary światła obiektów (wysokość i szerokość w metrach) oraz ewentualne dodatkowe wymogi, jakie muszą zostać spełnione w otoczeniu przejścia lub przepustu.

ramp betonowych, które powinny posiadać odgiętą na zewnątrz drogi górną krawędź, a zakończenia elementów naprowadzających uformować w rzucie poziomym w kształt litery „U”.

Powierzchnię przejść zalecono zagospodarować w sposób zachęcający zwierzęta do korzystania z nich, a w szczególności:

- dno przejść małych zwierząt i płazów pokryć warstwą piasku o grubości ok. 0,5 m;
- po obu stronach przepustów połączonych z ciekami zamontować gabionowe półki o szerokości min. 0,5 m i umocnić je betonem;
- w przypadku przejść dolnych, które znajdują się pod oświetlonymi mostami, zastosować osłony ograniczające rozpraszanie światła na zewnątrz pasa drogowego.

Bardzo istotnym elementem jest ogrodzenie drogi ekspresowej. Postanowienie nakazuje ogrodzić całą trasę po obu stronach siatką, wysokości co najmniej 220 cm, łącząc ją z przejściami dla zwierząt, przepustami lub obiektami mostowymi. Siatkę zalecono wkopać w ziemię na głębokość minimum 30 cm. Określono przy tym maksymalne wymiary oczek siatki³¹.

W raporcie o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia na środowisko zawarto obliczenia wielkości emisji zanieczyszczeń dla dwutlenku azotu, pyłu, węglowodorów alifatycznych i aromatycznych, tlenku węgla, dwutlenku siarki i benzenu powstałych w wyniku spalania benzyny i oleju napędowego w samochodach poruszających się po projektowanej drodze, z uwzględnieniem prognozy ruchu dla roku oddania przedsięwzięcia do użytkowania oraz dla roku 2031. Przy obliczeniach uwzględniono skumulowane oddziaływanie projektowanej drogi S8 z innymi drogami, tj.: projektowaną drogą S11 oraz istniejącymi drogami DK8 i DK11.

Z analizy rozprzestrzenienia dwutlenku azotu w powietrzu wynikało, że na odcinku od węzła Syców do granicy województwa wielkopolskiego – zarówno dla roku oddania trasy do użytkowania, jak i do roku 2031 – mogą wystąpić przekroczenia dopuszczalnych wartości stężeń jednogodzinowych przy uwzględnieniu dopuszczalnej częstości przekroczeń oraz wartości średniorocznych określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie wartości odniesienia dla niektórych substancji w powietrzu³², jednakże nie będą one wykraczać poza linie rozgraniczające przedmiotowej inwestycji.

³¹ Do wysokości 0,80 m ponad poziom terenu – 15x5 cm, a powyżej 0,80 m ponad poziom terenu – 15x10 cm. Dodatkowo do siatki podstawowej zalecono dołączyć siatkę do wysokości 0,40 m ponad poziom terenu o wielkości oczek 1x1 cm.

³² Dz.U. z 2010 r., nr 16, poz. 87.

W fazie budowy miały występować emisje zanieczyszczeń związane bezpośrednio z pracami na placu budowy. Intensywność i rodzaje emisji miały być związane z etapem prac podczas robót ziemnych – dominować miała nieorganizowana emisja pyłów, podczas budowy konstrukcji nawierzchni, oraz emisja tlenków azotu, tlenku węgla, związków organicznych. Prace skupione miały być jednak na obszarze przeznaczonym pod inwestycję i dlatego ich uciążliwość ograniczyć się miała do terenów położonych najbliższej realizowanego przedsięwzięcia.

Ze względu na charakter projektowanej inwestycji nie było możliwości całkowitego wyeliminowania emisji na etapie jej realizacji, należało ją jednak zminimalizować poprzez przyjęcie optymalnej technologii wykonywania prac.

Uwagę zwrócono na to, że stan zwiększonej emisji, zarówno substancji gazowych, jak i pyłu, będzie stanem przejściowym, który ustanie z chwilą zakończenia realizacji przedsięwzięcia. Emisja zanieczyszczeń na tym etapie będzie miała charakter emisji nieorganizowanej o zasięgu lokalnym. Występować miała okresowo, z różnym natężeniem, w sposób przemijający.

Ponieważ w zasięgu ponadnormatywnego oddziaływania akustycznego planowanej inwestycji znajdują się tereny zabudowy mieszkaniowej, zlokalizowane w miejscowościach: Słupia pod Bralinem, Brzeziny, Wygoda Turkowska, Borek Mielęcki, Szklarka Mielęcka, Przybyszów, Dziekania, Hanulin, Kliny, Olendry, Myjomice, Kierzno, dla których zgodnie z Prawem ochrony środowiska oraz rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku³³ obowiązują dopuszczalne poziomy hałasu, w celu zachowania akustycznych standardów jakości środowiska na w/w terenach, ustalono obowiązek zastosowania odpowiednich rozwiązań technicznych ograniczających negatywny wpływ przedsięwzięcia na środowisko. Zainstalowane zostały ekrany akustyczne ograniczające emisję hałasu pochodzącego od drogi o ściśle określonych parametrach geometrycznych i akustycznych, tj. długości, wysokości, lokalizacji określonej kilometrażem drogi oraz izolacyjności akustycznej³⁴.

W raporcie o oddziaływaniu na środowisko przedmiotowego przedsięwzięcia wskazano na możliwość wystąpienia przekroczeń dopuszczalnego poziomu hałasu w zabudowie mieszkaniowej rozmieszczonej w bezpośrednim sąsiedztwie inwestycji w fazie budowy. W związku z tym uszczegółowiono

³³ Dz.U. nr 120, poz. 826.

³⁴ Podkreślenia wymaga, że w przypadku ekranów akustycznych ważne jest, aby w trakcie ich montażu nie pozostawić szczelin na łączeniu poszczególnych modułów, łączeniu ekranu z podłożem, oraz modułów z konstrukcją stalową. Jakakolwiek szczelina, przezroczysta dla fali akustycznej, zdegraduje jego skuteczność.

warunek wymieniony w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, dotyczący prowadzenia robót budowlanych w porze nocnej, tj. w godzinach od 22.00 do 6.00³⁵.

W celu minimalizacji zagrożenia zanieczyszczenia środowiska, w wyniku wystąpienia sytuacji awaryjnych, nałożono obowiązek budowy urządzeń odcinających odpływ do zbiorników. Jako podstawowy sposób odwodnienia drogi ekspresowej S8 na niniejszym odcinku przewidziano odwodnienie powierzchniowe za pomocą przydrożnych rowów trawiastych. Odbiornikami spływów deszczowych z analizowanego odcinka trasy są: rzeki, rowy melioracyjne po przejściu wód opadowych i roztopowych przez zbiorniki retencyjne, oraz ziemia, w przypadku zbiorników retencyjno-infiltracyjnych i infiltracyjnych. Wymienione wyżej urządzenia odwadniające pełnią jednocześnie funkcję podczyszczającą dla wód spływających z drogi.

Ze względu na to, że prowadzenie odwodnienia podczas realizowanych prac budowlanych mogło powodować krótkotrwale i lokalne zmiany stosunków wodnych w strefie przypowierzchniowej, aby zminimalizować ryzyko znaczącego oddziaływania, zobowiązano Inwestora do prowadzenia odwodnienia wykopów wyłącznie w przypadku, jeśli jest to absolutnie konieczne, krótkimi odcinkami, przy zastosowaniu metod ograniczających ilości odpompowywanej wody, tj. np. po odizolowaniu wykopu ściankami szczelnymi lub poprzez bezpośrednie wypompowywanie wody z wykopów, bez konieczności projektowania rozległych lejów depresji³⁶.

Jednocześnie zalecono ograniczenie do minimum robót polegających na ingerencji w koryto i pas łądu pod obiektem mostowym na rzece Niesób. Warunki odwodnienia, w tym ilości wody przewidziane do odprowadzenia oraz zasięg odwodnienia, miały zostać określone w operacie wodnoprawnym na obniżenie zwierciadła wody w warstwie wodonośnej.

Stwierdzono, że całkowita powierzchnia położonego na terenie objętym inwestycją obszaru chronionego krajobrazu³⁷, „Wzgórza Ostrzeszowskie” i „Kotlina Odolanowska”, wynosi ok. 60 000 ha, a w wyniku realizacji in-

³⁵ W porze dziennej, ze względu na dużo większy poziom tła akustycznego, prace budowlane nie miały być odczuwalne jako uciążliwe. Ponadto, oddziaływanie przedsięwzięcia miało być krótkotrwale i odwracalne.

³⁶ Zapobiega to powstawaniu takiego leja przy prowadzeniu wykopów pod fundamenty obiektów mostowych, szczególnie w sytuacji, gdy mają one przekraczać pierwszy poziom wód gruntowych.

³⁷ Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. z 2009 r., nr 151, poz. 1220 z późn. zm., obszar chronionego krajobrazu obejmuje tereny chronione ze względu na wyróżniający się krajobraz o zróżnicowanych ekosystemach, wartościowe ze względu na możliwość zaspokajania potrzeb związanych z turystyką i wypoczynkiem lub pełniąca funkcję korytarzy ekologicznych.

westycji zniszczeniu ulegnie ok. 25 ha, co stanowi 0,04% jego powierzchni. Na tym odcinku projektowana trasa miała przebiegać po płaskim terenie, bez wykonywania tu głębokich wykopów czy nasypów, które mogłyby zmieniać stosunki wodne.

Drożność korytarzy ekologicznych na omawianym odcinku została zapewniona poprzez zaplanowanie tu przejść dla zwierząt, zarówno małych, jak i dużych, oraz przepustów dla płazów.

Poza tym procent zniszczenia terenu ww. obszaru chronionego w stosunku do całej jego powierzchni był znikomy. W związku z tym uznano negatywne oddziaływanie inwestycji na cele ochrony ww. obszaru za mało znaczące.

Komentarz dodatkowy dotyczący przejść dla zwierząt

Jak już na to wielokrotnie zwrócono uwagę, budowa inwestycji liniowych (dróg szybkiego ruchu, autostrad i linii kolejowych) stanowi poważną ingerencję w otoczenie. Oprócz negatywnego wpływu na krajobraz powoduje również zwiększenie fragmentacji terenu (poprzez tzw. efekt barierowy³⁸), prowadząc do zmniejszenia powierzchni bytowania zwierząt oraz przerywania ich tras przemieszczania się, w bezpośredniej konsekwencji uniemożliwiając lub utrudniając mobilność i migrację zwierząt.

Infrastruktura liniowa jest jednym z najważniejszych zagrożeń dla funkcjonowania i ciągłości korytarzy ekologicznych, które stanowią integralną część sieci ekologicznej kraju, pozwalając na ochronę najcenniejszych, pod względem potencjału przyrodniczego i krajobrazowego, fragmentów środowiska, stanowiąc przy tym ważny element przestrzeni łączący obszary przyrodnicze.

W Polsce budowa odpowiedniej liczby, właściwie zlokalizowanych i zaprojektowanych przejść dla zwierząt jest tym samym decydująca dla utrzymania i rozwoju populacji dużych ssaków o najwyższych wymaganiach siedliskowych, takich jak wilk, ryś, niedźwiedź, żubr i łось. W przypadku większości

³⁸ Może on być rozpatrywany w skali lokalnej, jak i większej, regionalnej. W skali lokalnej to głównie podzielenie na dwie części środowiska, np. jakiegoś zwartego kompleksu leśnego lub mokradeł. Powoduje to odizolowanie poszczególnych fragmentów danego środowiska i uniemożliwienie zamieszkującym je organizmom przemieszczania się pomiędzy nimi. Zdarza się więc, że trwale oddziela się miejsca rozrodu i zimowania zwierząt od terenów, gdzie spędzają sezon wegetacyjny. Szczególnie ważne jest to w przypadku płazów i gadów. W skali regionalnej drogi uniemożliwiają lub poważnie utrudniają migrację zwierząt. Dzielą tym samym zwarte dotąd populacje, w których następuje niezakłócony przepływ osobników, a wraz z nimi genów, na mniejsze izolowane subpopulacje. W takim przypadku istotnym zagrożeniem staje się obniżenie zmienności genetycznej, poprzez krzyżowanie się osobników w małej zamkniętej grupie. Realne staje się także wymarcie populacji lokalnej bez możliwości jej samoistnego odtworzenia przez napływających migrantów. Zob. np. miesięcznik „Dzikie Życie” 2005, nr 6/132.

wymienionych gatunków przejścia decydować będą także o rozwoju ich populacji w skali kontynentalnej, ponieważ istniejące i budowane w naszym kraju drogi kolidują z najlepiej zachowanymi w Europie siedliskami oraz przecinają paneuropejskie korytarze dyspersji ww. gatunków.

Zgoda panuje co do tego, że mimo iż zapewnienie ochrony flory i fauny jest głównym zadaniem ustawy o ochronie przyrody, dopiero ustawa o udostępnieniu informacji o środowisku daje, podczas oceny oddziaływania inwestycji liniowej na środowisko, możliwość sformułowania rozwiązań najbardziej optymalnych w danej sytuacji poprzez zbadanie całokształtu oddziaływań generowanych przez planowane przedsięwzięcie, z uwzględnieniem rozmieszczenia i charakteru korytarzy migracyjnych oraz zwierząt wykorzystujących dany teren do przemieszczania się³⁹.

Zasadnicza regulacja odnosząca się do budowy przejść dla zwierząt znalazła się w Rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie⁴⁰. W jego § 10 pkt. 1 stwierdzono, że dla zwierząt dziko żyjących powinno być zapewnione bezkolizyjne przemieszczanie się ich z jednej strony na drugą na nowo budowanych drogach klasy A, S, GP i G w miejscach nasilonej migracji, a w szczególności w większych kompleksach leśnych oraz obszarach bagiennych i innych przeciętych drogą siedliskach rzadkich i zagrożonych gatunków, wskazanych przez właściwe organy administracji rządowej lub właściwe jednostki samorządu terytorialnego. Powinno to być realizowane w postaci przejść w tunelach w poprzek korpusu drogi albo przejść po kładkach (wiaduktach) nad drogą⁴¹.

Główną rolą przejść dla zwierząt jest zachowanie ciągłości strukturalnej i funkcjonalnej przecinanych przez drogę siedlisk i korytarzy ekologicznych. Skuteczność przejść dla zwierząt zależy od szeregu czynników właściwych dla całości procesu inwestycyjnego – na etapie projektowania, budowy i użytkowania inwestycji liniowej. Do najważniejszych należy zaliczyć:

³⁹ Zob. np.: E. Olkowicz, M. Sękiewicz, S. Obłąkowski, M. Zblewska, *Kształtowanie zagospodarowania przejść dla zwierząt zwiększające ich ekologiczną skuteczność, cz. I*, http://klimatfp-penviro.pl/wp-content/uploads/2015/10/oblakowski_mos_5.pdf [dostęp: 15.02.2017].

⁴⁰ Dz.U. nr 63, poz. 735, z późn. zm.

⁴¹ Zgodnie z punktem 2 tego paragrafu nie dotyczy to istniejących dróg klasy GP i G, poddawanych odbudowie, rozbudowie i przebudowie. Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie, §10. W rozdziale 2 rozporządzenie określa realizację obiektów – przejścia w tunelach w poprzek korpusu drogi lub wiadukty nad drogą, oraz precyzuje dostosowanie obiektów inżynierskich do warunków terenowych.

- właściwą lokalizację – w miejscach kolizji z korytarzami ekologicznymi, ze szlakami migracji i z siedliskami zwierząt;
- odpowiednie zagęszczenie i liczbę obiektów zapewniającą wymaganą „przepuszczalność” dla zwierząt bariery w postaci drogi, w celu utrzymania koniecznego kontaktu w ramach i pomiędzy populacjami zwierząt;
- dobór typu i parametrów przejścia do gatunków zwierząt, jakim przejście ma służyć, oraz sytuacji krajobrazowej i ekologicznej;
- zróżnicowanie rodzajów przejść występujących w sąsiedztwie tak, aby wszystkie gatunki zwierząt o różnych wymaganiach i preferencjach miały możliwość przekraczać drogę;
- unikanie błędów konstrukcyjnych i niewłaściwych rozwiązań projektowych obniżających skuteczność przejść;
- odpowiednie zagospodarowanie terenu na najściach i dojsiach do przejść oraz na ich powierzchni, w celu zapewnienia odpowiednich warunków do wykorzystania przez możliwie największą liczbę gatunków zwierząt;
- właściwe utrzymanie i zabezpieczenie przejść, w szczególności usuwanie usterek powstających w trakcie eksploatacji mogących decydować o skuteczności obiektów, zabiegi hodowlane w zakresie kształtowania roślinności oraz zabezpieczanie przed niepożądanym wykorzystaniem obiektów przez ludzi (nielegalne przejazdy)⁴².

Co się tyczy zagospodarowania powierzchni i otoczenia przejść dla zwierząt, w celu spełniania ich ekologicznej roli, brak jest odpowiednich unormowań prawnych. W tym zakresie sformułowano poradniki dobrych praktyk, które stanowią przydatne narzędzie dla podmiotów opracowujących dokumentację środowiskowe. Rozwiązania przedstawione w takich publikacjach wymagają z kolei dostosowania do indywidualnej sytuacji podczas realizacji inwestycji⁴³.

Dodania wymaga, że obowiązujące w Polsce przepisy – tak krajowe, jak i międzynarodowe – nie zawierają szczegółowych unormowań odnoszących się do zasad prowadzenia monitoringu przejść dla zwierząt przy drogach i liniach kolejowych. Wskazówki w tej materii stanowią efekty doświadczeń i związanych z nimi przemyśleń ekspertów, w szczególności praktyków, ujęte w różnego rodzaju publikacjach⁴⁴.

⁴² E. Olkowicz, M. Sękiewicz, S. Obłąkowski, M. Zblewska, *op. cit.*, i por.: I. Bjorn, *Dzika przyroda a komunikacja*, [w:] *Oddziaływanie infrastruktury transportowej na przestrzeń przyrodniczą*, Międzynarodowa Konferencja Naukowo-Techniczna, Poznań 13–15 września 2006.

⁴³ Np. R. Kurek, *Poradnik projektowania przejść dla zwierząt i działań ograniczających śmiertelność fauny przy drogach*, Warszawa 2010.

⁴⁴ Zob. np. P. Voser i in., *Poradnik metodyczny, Standardisierte Wirkungskontrolle an Wildtierpassagen*, 2005.

W ramach regulacji procedur OOS, w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku stwierdzono jedynie, że „W ramach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko określa się, analizuje oraz ocenia (...) wymagany zakres monitoringu”⁴⁵, oraz, że „Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko powinien zawierać (...) przedstawienie propozycji monitoringu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na etapie jego budowy i eksploatacji lub użytkowania, w szczególności na cele i przedmiot ochrony obszaru Natura 2000 oraz integralność tego obszaru”⁴⁶.

Podsumowanie

Ze wskazanych już wielokrotnie powodów, również w części wstępnej niniejszego opracowania, uwzględnianie potrzeb ochrony środowiska, w tym jego żywych elementów, w ramach różnego rodzaju przedsięwzięć determinujących kształt przestrzeni (także inwestycji drogowych, mogących mieć bardzo negatywny, wyniszczający wpływ na otoczenie), jest bardzo istotne. Decydują o tym nie tylko względy natury moralnej czy estetycznej, ale także czysto praktycznej, związane z przetrwaniem gatunku ludzkiego. Na pustyni albo tam, gdzie poważnie zanieczyszczone są woda, ziemia czy powietrze, dłuższe przeżycie jest bardzo trudne, jeżeli nie niemożliwe.

Przepisy prawa powszechnie obowiązującego w Polsce mogą z natury rzeczy określać jedynie główne zasady i zawierać generalne w swym charakterze dyspozycje oraz wytyczne, zwracając uwagę na to, co ważne i co musi zostać ogólnie osiągnięte lub zachowane, jak również na podstawowe sposoby realizacji założonych celów. Swoją konkretyzację muszą one znaleźć w aktach (ustaleniach) indywidualnych (decyzjach, postanowieniach itd.) o coraz bardziej szczegółowym charakterze, regulujących wszelkie aspekty podejmowanych przedsięwzięć, od ich usytuowania poczynając, a na wykonaniu najmniejszych detali, jak na przykład przejścia umożliwiające przemieszczanie się zwierząt, zapewnienie zieleni kompensującej, konstrukcje wzmacniające grunt czy zabezpieczenia przed nadmiernym hałasem kończąc.

Można skonstatować, że nie mniej ważne, niż właściwe zredagowanie przepisów prawa, jest podejmowanie opartych na nich działań ochronnych w praktyce, czyli odpowiednie sformułowanie prognoz dotyczących wpływu planowanych inwestycji na środowisko tak, żeby wcale nie pogorszyć jego stanu, albo uczynić to w najmniejszym możliwym stopniu, a następnie prawidłowa realizacja opartych o te przewidywania ustaleń, ich weryfikacja w wy-

⁴⁵ Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku..., art. 62, ust. 1, pkt 3.

⁴⁶ *Ibidem*, art. 66, ust. 1, pkt 16.

padku odkrycia albo pojawienia się nowych, niebranych dotąd pod uwagę okoliczności oraz czynników, wreszcie kontrola wykonania i prowadzenie monitoringu pod kątem wystąpienia niepożądanych zmian.

Przyjęte na początku założenia muszą być każdorazowo jak najbardziej dostosowane do sytuacji powstałej podczas i po realizacji inwestycji. Kluczową rolę odgrywają w tym wypadku różnego rodzaju eksperci czy specjaliści, zarówno tworzący koncepcje i analizujący dane, jak i (a może przede wszystkim) pracujący w terenie. Nad właściwym stanem środowiska i zapobieżeniem jego możliwej do uniknięcia degradacji, będącej skutkiem ekspansywnej działalności człowieka, czuwa ogromna masa ludzi, będących fachowcami nie tylko w dziedzinie prawa, ale także w wielu innych dziedzinach. Wszelkie luki spowodowane zbyt uniwersalnym sformułowaniem regulacji prawnych wypełnia praktyka działania, uwzględniająca w swej treści doświadczenia uzyskane we wcześniejszych podobnych przypadkach.

Opierając się m.in. na przedstawionym przykładzie, dotyczącym budowy odcinka drogi ekspresowej S8, można stwierdzić, że większość zrealizowanych w ogólniejszej skali rozwiązań, np. w zakresie przejść przeznaczonych dla zwierząt, zieleni kompensującej i naprowadzającej, półek przy przepustach połączonych z ciekami wodnymi, ogradzania siatkami, zastosowania ekranów akustycznych, odeskowania drzew nieprzeznaczonych do wycinki czy też budowy zagajników przeznaczonych do adaptacji, z powodzeniem spełnia swoją funkcję. Ogólny wpływ inwestycji na środowisko jest znikomy, a dodatkowe środki mające na celu przywrócenie terenu do stanu pierwotnego, oraz kompensacja przyrodnicza znacząco przyczyniły się do zachowania równowagi przyrodniczej na objętych nimi obszarach.

Wagę zagadnienia najlepiej odzwierciedla ogrom osób i środków zaangażowanych w to, żeby taki właśnie był efekt.

Abstract

Taking environmental considerations into account in the case of designing and implementing road investments

The article presents and, as far as possible, discusses the provisions of the Polish law aimed at securing the needs of the living elements of the human environment in the design and implementation of road investments. Its purpose is not to present the technical aspects of the road construction process set by the applicable legal norms, but to show, how to ensure the principle of sustainable development in relation to the surrounding environment (flora and fauna) is guaranteed, which in a longer, not always perceived, dimension, is as important as satisfying the current needs of the users, and more important than the people's comfort. The additional task is to guide why the hu-

man environment is so important to the human. After presenting the initial issues – the legal bases and terminology contained in them – the author goes over to discuss the environmental requirements and procedures applicable to the construction of roads, taking into account the practical aspect – by using a concrete example. The general conclusions are preceded by a reference to the subject matter of the passages for animals.

Key words: environmental law, road investments, environmental requirements, environmental procedures, animal transitions

Streszczenie

Uwzględnianie wymagań związanych z ochroną środowiska przy projektowaniu i realizowaniu inwestycji drogowych

Artykuł przedstawia i w miarę możliwości omawia przepisy polskiego prawa, które mają na celu zabezpieczenie potrzeb żywych elementów środowiska ludzkiego podczas projektowania i realizowania inwestycji drogowych. Jego celem nie jest zatem przedstawienie aspektów technicznych procesu budowy drogi, wyznaczonych obowiązującymi normami prawnymi, ale tego, jak w jego ramach ma zostać zagwarantowana realizacja zasady zrównoważonego rozwoju w odniesieniu do otaczającego drogę środowiska (flory i fauny), które w dłuższej, nie zawsze dostrzeganej perspektywie, jest przecież równie ważne, jak zaspokojenie bieżących potrzeb użytkowników, a na pewno ważniejsze niż osiągany koszt otoczenia komfort. Zadaniem dodatkowym jest przypomnienie, dlaczego środowisko naturalne człowieka jest dla niego tak ważne. Po przedstawieniu kwestii wstępnych – podstaw prawnych i zawartej w nich terminologii, autor przechodzi do omówienia wymagań i procedur środowiskowych obowiązujących przy budowie dróg, uwzględniając przy tym aspekt praktyczny, czyli operując konkretnym przykładem. Ogólne wnioski poprzedza odniesienie do istotnej dla tematu kwestii przejść dla zwierząt.

Słowa kluczowe: prawo ochrony środowiska, inwestycje drogowe, wymagania środowiskowe, procedury środowiskowe, przejścia dla zwierząt

Andrzej Sęk

dr, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. prof. Edwarda F. Szczepanika
w Suwałkach

Mariusz Róg

dr, Akademia Humanistyczna w Pułtusku

Prawo a bezpieczeństwo. Analiza wybranych aspektów

Wprowadzenie

Podstawowymi wartościami wpływającymi na byt jednostki w społeczeństwie są prawo i bezpieczeństwo. Wartości te wzajemnie się uzupełniają, ponieważ obowiązujące prawo jest podstawą bezpieczeństwa. Zapewnienie bezpieczeństwa wymaga od ustawodawcy stanowienia takiego prawa, które oprócz akceptacji społecznej zapewnia bezpieczne funkcjonowanie jednostki. Celem niniejszego artykułu jest wykazanie korelacji pomiędzy tymi dwiema wartościami w świetle wybranych przykładów. Zanim jednak przejdziemy do wykazania w tym obszarze pojęciowym pewnych zależności, chcielibyśmy przypomnieć znaczenia analizowanych terminów.

Jak wiadomo, prawo jest pojęciem wieloznacznym i nie każdy posługujący się tym terminem ma to samo na myśli. Zasadniczo jest ono jednak kojarzone z pewnym porządkiem, ładem czy określoną regułą. Zdarza się jednak, że w codziennym życiu często używamy tego pojęcia niepowiązanym bezpośrednio z naukami prawnymi. W wyrażanych poglądach odnosimy się niekiedy do praw przyrody, natury czy praw fizyki. Wnikliwa analiza tego pojęcia pozwala zauważyć wieloznaczność tego terminu nie tylko w języku potocznym, lecz także w naukach ścisłych, przyrodniczych. Wielość znaczeń tego terminu jest obecna w samych naukach prawnych. Przykład takiej mnogości semantycznej występuje w samym prawoznawstwie, które operuje pojęciami: prawo pozytywne, prawo stanowione, prawo zwyczajowe, prawo naturalne, prawo przedmiotowe czy też prawo podmiotowe.

Obowiązujące w doktrynie definicje prawa odnoszą się jednak zasadniczo do prawa w ujęciu normatywnym. Na potrzeby niniejszego opracowania proponujemy przyjąć definicję Józefa Nowackiego i Zygmunta Tabora, którzy definiują prawo – jako zespół norm ustanowionych lub usankcjonowanych przez państwo i zabezpieczonych aparatem przymusu państwowego¹. Oczekiwania współczesnego społeczeństwa koncentrują się wokół poczucia bezpieczeństwa, braku ingerencji w sferę prywatną czy też nienaruszania wolności i nietykalności osobistej. Mając na względzie te wartości, można więc uznać, że bezpieczeństwem jest stan dający społeczeństwu poczucie stabilności i pewności oraz gwarantuje mu szanse na rozwój i doskonalenie².

Zapewnienie obywatelom szeroko rozumianego bezpieczeństwa spoczywa na organach władzy publicznej zarówno na poziomie centralnym, jak i lokalnym. Podkreślić należy, że zapewnienie społeczeństwu bezpieczeństwa jest zadaniem publicznym realizowanym od najdawniejszych czasów, wiążącym się podstawową funkcją władzy publicznej. Jak trafnie zauważyli Paweł Sarnecki i Piotr Czarny, funkcja ta jest od dawna zakorzeniona w społecznej świadomości³.

Zależności między prawem a bezpieczeństwem

Zależność między dwiema omawianymi wartościami wydaje się oczywista, o bezpieczeństwie decyduje bowiem stanowienie i egzekwowanie prawa. Z kolei gdy obowiązujące prawo jest egzekwowane, a przede wszystkim przestrzegane, wówczas społeczeństwo czuje się bezpiecznie. Stąd też już w Konstytucji RP⁴ zawartych jest wiele postanowień gwarantujących obywatelom bezpieczeństwo. Pierwsze – ogólne, lecz zarazem ustrojowe postanowienie odnajdziemy w art. 2 ustawy zasadniczej. Stanowi ono, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Po wnikliwym przeanalizowaniu treści przywoływanego przepisu konstytucyjnego, możemy postawić tezę, że jego podstawą jest bezpieczeństwo ustrojowe kraju. Jakkolwiek próba indywidualnego lub powszechnego naruszenia porządku ustrojowego skutkuje odpowiedzialnością karną.

¹ J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 64.

² Por. także hasło „bezpieczeństwo” [w:] J. Borkowski (i in.), *Słownik terminów z zakresu psychologii dowodzenia i zarządzania*, Warszawa 2000, s. 17. Bezpieczeństwo jako naczelną potrzebę człowieka i społeczeństwa postrzegają również Z. Ścibiorek, B. Wiśniewski, A. Dawidczyk, *Bezpieczeństwo wewnętrzne*, Toruń 2015, s. 19.

³ P. Sarnecki, P. Czarny, *Kompetencje organów władzy publicznej w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Lublin 1998, s. 76.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Przypadek indywidualnego naruszenia porządku ustrojowego, za który sprawca lub sprawcy mogą ponieść odpowiedzialność, odnajdziemy w art. 127 ustawy – Kodeks karny⁵. Chodzi tutaj o zamach stanu. Z treści wspomnianego przepisu prawa wynika, że odpowiedzialności karnej podlega ten, kto mając na celu pozbawienie niepodległości, oderwanie części obszaru lub zmianę przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, w porozumieniu z innymi osobami, podejmuje działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu. Ustawodawca, chcąc zapewnić bezpieczeństwo ustrojowe, zdecydował się na jeszcze większe obostrzenia, które są zawarte w ustawie z 21 czerwca 2001 r. o stanie wyjątkowym⁶. Chodzi tu m.in. o sytuacje stanowiące szczególne zagrożenie dla konstytucyjnego ustroju państwa. Chodzi tu o zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela. Ustawodawca celowo zestawiał dwa terminy: „człowiek i obywatel”, ponieważ w tym stanie prawnym, w sytuacji wprowadzenia stanu wyjątkowego, ograniczenia będą odnosiły się nie tylko do osób legitymizujących się polskim obywatelstwem, ale i do cudzoziemców przebywających na terenie, gdzie ten stan obowiązuje.

Tego rodzaju regulacje prawne stanowią kolejny dowód wskazujący na zależności między prawem a bezpieczeństwem. Zagrożenie szeroko rozumianego bezpieczeństwa, które przy użyciu zwykłych środków nie może być usunięte, wymusiło uchwalenie ustawy, na mocy której zastosowanie środków szczególnych pozwoli przywrócić stan poprzedni.

W przepisie art. 127 kodeksu karnego i licznych postanowieniach konstytucyjnych, wymieniono inne typy bezpieczeństwa, mianowicie: bezpieczeństwo publiczne, bezpieczeństwo obywateli, bezpieczeństwo wewnętrzne i bezpieczeństwo zewnętrzne.

Bezpieczeństwo publiczne jest przede wszystkim wartością konstytucyjną, dla której ochrony możliwe jest ograniczenie korzystania przez obywatela z jego konstytucyjnych wolności i praw. Przykład takiego stanu rzeczy zawarty jest w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, z treści którego wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności oraz praw. Tego rodzaju bezpieczeństwo można potraktować jako wartość stanowiącą element interesu publicznego będącego wyznacznikiem granic wolności i praw jed-

⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.

⁶ Ustawa z 21 czerwca 2001 r. o stanie wyjątkowym, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 886.

nostki⁷. Każdą z tych wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3, a więc bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie, mienie oraz moralność publiczną należy definiować na podstawie przepisów konstytucji, m.in. w nawiązaniu do zasady poszanowania godności człowieka i zakazu dyskryminacji. Należy przy tym dodać, że ograniczenia praw i wolności na rzecz bezpieczeństwa obywateli mogą być dopuszczalne wtedy, gdy prawo tak stanowi, oraz gdy zachodzi konieczność wzajemnego harmonizowania prawa lub wolności jednostki z innymi normami, zasadami bądź wartościami wyrażonymi w ustawie zasadniczej lub ustawach zwykłych⁸.

Bezpieczeństwo państwa, oprócz wspomnianej już ustawy o stanie wyjątkowym, uregulowane jest także w art. 5 Konstytucji RP. Z jego treści wynika, że Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności, prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego, a także zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Jak trafnie zauważył Adam Krzywoń, w płaszczyźnie normatywnej art. 5 konstytucji zawiera pewne negatywne wytyczne skierowane do organów władzy publicznej. Zakazuje bowiem przyjmowania takich rozwiązań normatywnych, które przeczyłyby tendencjom rozwojowym w poszczególnych sferach działania państwa lub całkowicie przekreślały poszanowanie środowiska naturalnego⁹. Można więc uznać, że zarówno w tych, jak i innych przypadkach stanowienie prawa ma służyć bezpieczeństwu lub jego poprawie. Działalność legislacyjna nie może jednak zmierzać do jego destabilizacji, a tym samym do zahamowania rozwoju społeczeństwa we wszystkich sferach działalności.

Kwestia bezpieczeństwa jest poruszana również w art. 126 ust. 2 Konstytucji RP. Dotyczy on nie tylko czuwania przez prezydenta RP nad przestrzeganiem prawa konstytucyjnego, ale także stania na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium¹⁰. Kwestia bezpieczeństwa zawiera się również w art. 146 ustawy zasadniczej.

⁷ Por. także: A. Pakuła, *Interes publiczny i użyteczność publiczna jako kryteria zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000, s. 34–37.

⁸ Por. także uchwałę TK z 2 marca 1994 r., W. 3/93, OTK 1994 r., cz. I, s. 158–159.

⁹ Por. A. Krzywoń, *Konstytucja RP a środowisko*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8, s. 3.

¹⁰ Konstytucyjne zadanie „stania na straży” suwerenności upoważnia, a zarazem obliuguje prezydenta do każdorazowego zajęcia stanowiska wobec zamiaru przekazania kompetencji organów władzy państwowej „w niektórych sprawach” i zakomunikowania go opinii publicznej przed uchwaleniem ustawy upoważniającej do ratyfikacji bądź przed przystąpieniem do głosowania w referendum. Por.: M. Grzybowski, *Pozycja ustrojowa Prezydenta RP w dobie integracji europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8, s. 3.

Do zadań Rady Ministrów należy m.in. zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa oraz porządku publicznego. Oprócz dotychczas analizowanych treści związanych z prawem i bezpieczeństwem, Konstytucja RP – jak już wspomniano – przewiduje również ochronę bezpieczeństwa jednostki. Mam tu na myśli m.in. przepisy dotyczące ochrony wolności i praw osobistych. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia ochronę przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka, w szczególności prawną ochronę życia, nie różnicując jej w zależności od fazy rozwoju płodowego dziecka¹¹. Artykuł 38 ustawy zasadniczej, bo o nim jest mowa, wyrażnie eksponuje obowiązek ochrony życia ludzkiego leżący po stronie państwa. Wyraźny przykład powiązań prawa z bezpieczeństwem odnajdziemy również w głosie Leszka Boska, który wyraża pogląd, że obowiązek władzy publicznej zapewnienia wartościom konstytucyjnym „dostatecznej ochrony” w szczególny sposób odnosi się do godności człowieka. Ustawodawca nie może bez naruszenia Konstytucji RP uchylić się od ochrony nienaruszalnej i niezbywalnej godności człowieka, czy to wyjmując ją spod ochrony prawa w ogóle, czy to przyznając w praktyce iluzoryczną lub wyłącznie następczą ochronę cywilnoprawną¹².

Inny klasyczny przykład dbałości o bezpieczeństwo osobiste obywateli stanowi art. 40 Konstytucji RP, wskazujący na całkowity zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania. Ponadto w państwie demokratycznym trudno zaakceptować w systemie prawa karnego kontratyp dopuszczalnego karcenia¹³. Jednak w celu zapewnienia społeczeństwu bezpieczeństwa ten stan prawny może niekiedy zawierać pewne wyjątki. Klasycznym przykładem odstępstwa od tej konstytucyjnej reguły jest stosowanie przez uprawnione podmioty środków przymusu bezpośredniego. Trzeba pamiętać, że celem ich użycia wobec określonych osób jest wymuszenie posłuszeństwa w przypadku naruszenia przez nie zasad bezpieczeństwa. Tak więc, wobec wprowadzenia przez art. 40 Konstytucji zakazu stosowania kar cielesnych, w wypadku uderzenia kogoś pałką policyjną w warunkach określonych w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, sąd – z powodu kolizji tego artykułu z cytowanym art. 40 – zobowiązany będzie zastosować ten ostatni przepis.

¹¹ Por. także: A. Szczęśny-Jarzyna, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 września 2010 r.*, V KK 34/10.

¹² L. Bosek, *Glosa do wyroku TK z dnia 26 maja 2008 r.*, SK 25/07, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6, s. 242–250.

¹³ Kontratyp ten budzi szereg kontrowersji a badania wykazują, że 36% polskiego społeczeństwa to zwolennicy stosowania kar fizycznych, 47% uznaje, że nic nie usprawiedliwia bicia dzieci, a 16% nie ma zdania na ten temat (R. Leonowicz, *Przemoc wobec dziecka. Z problematyki zagadnienia*, „Problemy Ochrony Granic” 2002, nr 23, s. 181–196).

Przepisy konstytucji mają bezpośrednie zastosowanie z mocy jej art. 8¹⁴. Policjanci mogą zatem wykorzystywać pałki tylko w celu odparcia bezpośrednio, bezprawnego zamachu na dobro własne lub cudze, tj. w ramach obrony koniecznej¹⁵.

W powszechnie obowiązujących przepisach prawa ochrona bezpieczeństwa stanowi jeden z działów administracji rządowej. Artykuł 5 pkt 24 w związku z art. 29 ust. 1 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej stanowi, że działem tym kieruje minister spraw wewnętrznych i administracji. Gros podmiotów zajmujących się tą problematyką wprowadzono do resortu spraw wewnętrznych. Jednak ze względu na rozszerzone pojęcie bezpieczeństwa ustawodawca powierzył tym samym wiele zadań z wymienionych dziedzin innym podmiotom, będącym poza resortem spraw wewnętrznych. Zanim jednak przejdę do rozważań nad związkami prawa i bezpieczeństwa poza działem ministerstwa spraw wewnętrznych, dokonam analizy działalności wybranych podmiotów przynależących do tego resortu.

Jak wiadomo, na straży chronionego przez prawo bezpieczeństwa stoi przede wszystkim Policja¹⁶. Wyjaśnienia istoty jej działań, w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, dokonał w wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który stwierdził, że Policja, jako uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 1 ust. 1 ustawy o Policji), jest jedną z instytucji, która dysponuje bardzo dolegliwymi dla obywatela środkami realizacji władztwa państwowego. Szczególna rola społeczna tej grupy zawodowej i jej zhierarchizowana struktura wymaga dla jej skutecznego i prawidłowego działania przestrzegania innych, poza normami prawa karnego i prawa o wykroczeniach, przepisów oraz zasad. Objęcie policjantów odpowiedzialnością dyscyplinarną uzasadnia społeczna rola tej formacji, charakter powierzonych zadań i kompetencji oraz związane z działalnością Policji publiczne zaufanie. Służyć ma ona również przeciwdziałaniu takim zachowaniom, które mogłyby pozbawić ją wiarygodności w oczach opinii publicznej, zwłaszcza że wiele uprawnień przyznanych

¹⁴ Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

¹⁵ K. Korzan, *Znaczenie godności ludzkiej dla ochrony praw człowieka oraz wpływ roszczeniowego charakteru norm konstytucyjnych na rozszerzenie dostępu do sądu*, „Radca Prawny” 1998, nr 6, s. 3.

¹⁶ Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o Policji jest ona umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Por. także: S. Pieprzny, *Uprawnienia wojewody w stosunku do Policji*, „Administracja” 2007, nr 2, s. 106.

Policji pozwala na ingerowanie w sferę obywatelskich wolności i praw¹⁷. Poszczególne jej jednostki funkcjonują zgodnie z podziałem administracyjnym kraju¹⁸.

Wymogi bezpieczeństwa sprawiają, że struktura Policji jest zhierarchizowana i wewnątrznie podporządkowana. Centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, jest komendant główny Policji, podległy ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych¹⁹. Z kolei na obszarze województwa organem właściwym w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi, utrzymania porządku publicznego jest wojewoda wspomagany przez komendanta wojewódzkiego Policji działającego w jego imieniu albo komendant wojewódzki Policji działający w imieniu własnym w sprawach: wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i czynności z zakresu ścigania wykroczeń oraz wydawania indywidualnych aktów administracyjnych. Tak jak komendant główny Policji jest przełożonym wszystkich policjantów, tak komendant wojewódzki jest przełożonym policjantów pełniących służbę w podległych mu jednostkach terenowych.

Na obszarze powiatu ziemskiego lub grodzkiego odpowiedzialni za ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego są odpowiedni komendanci powiatowi/miejscy Policji. W gminach miejskich oraz miejsko-gminnych kompetencja ta przysługuje kierownikom komisariatów lub posterunków Policji.

Analizowane tu związki wykonawcze między prawem a bezpieczeństwem uwidaczniają się w art. 1 ust. 2 ustawy dotyczącej przyporządkowania tej formacji określonych zadań. Policja ma zatem obowiązek ingerowania w zachowania naruszające reguły bezpieczeństwa. Katalog zadań Policji w obszarze bezpieczeństwa jest obszerny, a ich treści swoim zakresem przedmiotowym obejmują praktycznie wszystkie płaszczyzny związane z ochroną bezpieczeństwa. Dla dobra szeroko pojętego bezpieczeństwa ustawodawca przewidział również rozwiązania siłowe zmierzające do wymuszenia posłuszeństwa osób godzących w dobro, jakim jest bezpieczeństwo. Można to nazwać swoistym stanem wyższej konieczności w imię ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

¹⁷ Por. Wyrok WSA w Warszawie z 14 sierpnia 2008 r., nr II SA/Wa 512/08.

¹⁸ Wylączy się jednak z terytorialnego zasięgu działania komendanta wojewódzkiego Policji właściwego dla województwa mazowieckiego obszar m.st. Warszawy oraz powiatów: grodzkiego, legionowskiego, mińskiego, nowodworskiego, otwockiego, piaseczyńskiego, pruszkowskiego, warszawskiego zachodniego i wołomińskiego.

¹⁹ Por. Art. 5 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 ze zm.

W przepisach ustawy o Policji – obok innych uprawnień funkcjonariuszy – znajdziemy jedno z jej bardziej rygorystycznych uprawnień, jakim jest prawo do zatrzymywania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia. Innym, nie mniej dolegliwym sposobem wymuszenia przestrzegania prawa, a tym samym usuwania wszelkiego rodzaju zagrożeń, jest kwestia stosowania środków przymusu bezpośredniego, w tym użycia broni palnej. W ustawie o Policji i ustawie o użyciu środków przymusu bezpośredniego i broni palnej²⁰ podkreśla się, że policjanci mogą stosować jedynie środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom, a także w sposób powodujący najmniejszą dolegliwość. Można stosować jednocześnie różne środki przymusu, jeżeli jest to konieczne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

W ten sposób określone też zostały granice władczego działania Policji. Granicą tą jest potrzeba zależna od sytuacji oraz zapewnienie podporządkowania się wydanym poleceniom. Naturalnie ocena sytuacji, a tym samym wybór środka, zależy od policjanta podejmującego decyzję co do rodzaju środka. Tak określone granice dają możliwość korzystania z takiego środka prawnego, który zapewni skuteczność działania. Właściwe w tym miejscu wydaje się stwierdzenie Jerzego Starościaka, że co prawda nie może być uznane za dobre każde działanie, które prowadzi do celu, ale na pewno jest wadliwe to, które do celu doprowadzić nie może²¹.

Oprócz ochrony indywidualnego bezpieczeństwa publicznego i udziału w nich zespołów interwencyjnych Policji, w imię zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, bezpieczeństwa dla mienia o znacznych rozmiarach lub też obiektów ważnych dla obronności i bezpieczeństwa państwa, prawo zezwala na użycie oddziałów lub pododdziałów Policji. Z kolei w sytuacji, gdyby te działania okazały się nieskuteczne, obowiązujące prawo przewiduje użycie Sił Zbrojnych RP do pomocy Policji. Oczywiście przystąpienie sił zbrojnych do ochrony tych szczególnych wartości wchodzących w ogólną strukturę bezpieczeństwa wymaga zastosowania specjalnej procedury. O użyciu wojska decyduje prezydent RP w drodze postanowienia na wniosek prezesa Rady Ministrów. Tylko w przypadkach niecierpiących zwłoki decyzję o udzieleniu pomocy podejmuje minister obrony narodowej na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, określając zakres i formę pomocy, oraz za-

²⁰ Ustawa z 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, Dz.U. z 2013 r., poz. 628 ze zm.

²¹ J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 15.

wiadamia o niej niezwłocznie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Prezesa Rady Ministrów²².

Zadaniem prawa jest także ochrona bezpieczeństwa przeciwpożarowego. W tym celu przez ustawodawcę powołana została Państwowa Straż Pożarna²³. Z treści art. 1 wynika, że została ona powołana do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami. Do jej zadań między innymi należą:

- organizowanie i prowadzenie akcji ratowniczych w czasie pożarów, klęsk żywiołowych lub likwidacji miejscowych zagrożeń;
- wykonywanie pomocniczych specjalistycznych czynności ratowniczych w czasie klęsk żywiołowych lub likwidacji miejscowych zagrożeń przez inne służby ratownicze;
- współdziałanie ze strażami pożarnymi i służbami ratowniczymi innych państw oraz ich organizacjami międzynarodowymi na podstawie wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych oraz odrębnych przepisów²⁴. Centralnym organem administracji rządowej w sprawach organizacji krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego oraz ochrony przeciwpożarowej jest komendant główny Państwowej Straży Pożarnej, podległy ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych.

Przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej szczegółowo regulują organizację i prowadzenie akcji ratowniczych. Ustawodawca w ramach prowadzonych działań walki z pożarami przewidział dla tej formacji wiele uprawnień. Strażacy biorący udział w akcji ratowniczej, w zakresie niezbędnym do prowadzenia akcji, mają prawo korzystania z dróg, gruntów i zbiorników wodnych państwowych, komunalnych i prywatnych, komunalnych i prywatnych ujęć wodnych oraz środków gaśniczych. Ponadto w okolicznościach uzasadnionych stanem wyższej konieczności strażak kierujący akcją ratowniczą ma prawo zarządzenia:

- ewakuacji ludzi i mienia z terenu objętego akcją ratowniczą;
- koniecznych prac wyburzeniowych i rozbiórkowych;
- wstrzymania komunikacji w ruchu lądowym;
- udostępnienia pojazdów, środków i przedmiotów niezbędnych do akcji ratowniczej;
- zakazu przebywania osobom postronnym w rejonie akcji ratowniczej.

²² Podobna procedura obowiązuje w przypadku użycia żandarmerii wojskowej i straży granicznej, por. art. 18a i 18b ustawy o Policji, wyd. cyt.

²³ Por. ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 603 ze zm.

²⁴ Zob. szerzej art. 1 ust. 2 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej.

Mając na względzie ochronę bezpieczeństwa pożarowego, prawodawca w ustawie o Państwowej Straży Pożarnej przewidział również prowadzenie działań profilaktycznych zwanych czynnościami kontrolno-rozpoznawczymi. Dopełnienie podstaw prawnych działań profilaktycznych możemy odnaleźć w orzecznictwie sądowym. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, upoważnienie udzielone przez właściwego komendanta Państwowej Straży Pożarnej jest podstawą do przeprowadzania czynności kontrolno-rozpoznawczych. Bez upoważnienia kontrola nie może zostać przeprowadzona²⁵. Upoważnienie do przeprowadzenia czynności kontrolno-rozpoznawczych, może być doręczone kontrolowanemu w chwili przystąpienia do czynności kontrolno-rozpoznawczych, jeżeli powzięto informację o możliwości wystąpienia w miejscu ich przeprowadzania zagrożenia życia ludzi lub bezpośredniego niebezpieczeństwa powstania pożaru.

Inną regulacją prawną dotyczącą bezpieczeństwa jest ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych²⁶. Ten szczególny akt prawny reguluje zasady postępowania konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa imprez masowych, warunki bezpieczeństwa imprez masowych, zasady i tryb wydawania zezwoleń na przeprowadzanie imprez masowych, zasady gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych oraz zasady odpowiedzialności organizatorów za szkody wyrządzone w związku ze zorganizowaniem imprez masowych²⁷.

Prawo w tym zakresie nakłada na organizatora obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom imprezy masowej. Nie można jednak przyjąć, że ustawa z 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych przypisuje organizatorowi odpowiedzialność absolutną za każdy czyn osób trzecich. Każda tego rodzaju impreza wymaga również pewnych, choćby minimalnych, wymagań dotyczących zapewnienia bezpieczeństwa pod względem medycznym. Sytuację tą szczegółowo określa rozporządzenie ministra zdrowia w sprawie minimalnych wymagań dotyczących zabezpieczenia imprezy masowej pod

²⁵ Por. wyrok WSA w Lublinie z 2 grudnia 2010 r., nr II SA/Lu 619/10.

²⁶ Ustawa z 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2139 ze zm.

²⁷ Obowiązująca ustawa z 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., Nr 62, poz. 504 ze zm.) jest drugim z kolei aktem prawnym kompleksowo regulującym problematykę bezpieczeństwa na tego typu imprezach. Zastąpiła ona w całości ustawę z 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, która okazała się niewystarczająca, a jej przepisy – jak czytamy w uzasadnieniu projektu tej ustawy – utraciły wewnętrzną spójność, nie przystając do innych uregulowań i uniemożliwiając skuteczne stosowanie prawa wobec narastającego zjawiska chuligaństwa stadionowego. Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, druk sejmowy nr 1074.

względem medycznym²⁸. Zgodnie z tym rozporządzeniem, zabezpieczenie takie w miejscu i czasie jej trwania obejmuje co najmniej: zespoły wyjazdowe, patrole ratownicze i punkty pomocy medycznej.

W 1997 r. weszła w życie ustawa o ochronie osób i mienia²⁹, która wówczas była swoistego rodzaju *novum*. Zakres przedmiotowy przywołanej ustawy uwzględnia zasady wykonywania działalności gospodarczej z zakresie usług ochrony i mienia, uprawnienia pracowników ochrony i wymagania kwalifikacyjne wobec nich oraz zasady wykonywania nadzoru nad funkcjonowaniem prywatnego sektora ochrony w Polsce. Ustawa określa również zasady ochrony transportu broni, amunicji, materiałów wybuchowych, uzbrojenia, urządzeń i sprzętu wojskowego oraz zasady ochrony obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie. Ustawa wprowadza, do niedawna nieznane w polskim prawodawstwie, pojęcie ochrony obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie. Wynika to z faktu, że niektóre rodzaje obiektów nie mogą pozostać bez jakiejkolwiek ochrony ze względu na obronność, interes gospodarczy, bezpieczeństwo publiczne, a także inne ważne interesy państwa.

Ponadto ustawa wyznacza tego rodzaju obiekty, określa również formy ochrony oraz wymagania, jakie powinny spełnić podmioty zapewniające ochronę obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie³⁰. Reguluje formy, w ramach których ta ochrona może być wykonywana, i są to bezpośrednia ochrona fizyczna lub zabezpieczenie techniczne. Bezpośrednia ochrona fizyczna polega tu na stałym lub doraźnym kontakcie wzrokiem agenta (grupy) z osobą chronioną. Może być wykonywana w formie stałego dozoru sygnałów przesyłanych, gromadzonych lub przetwarzanych za pomocą elektronicznych urządzeń oraz systemów alarmowych. Do tego typu ochrony zalicza się również konwojowanie wartości pieniężnych oraz innych wartościowych lub niebezpiecznych przedmiotów. Z kolei zabezpieczenie techniczne polega na montażu elektronicznych urządzeń lub systemów alarmowych, które sygnalizują występujące ewentualne zagrożenie chronionych osób. Rozwiązaniem zapewniającym możliwość zminimalizowania zagrożenia jest monitoring, czyli elektronicznie sterowana za pomocą różnych systemów alarmowych obserwacja i rejestracja każdego rodzaju zdarzeń zaistniałych w obiekcie lub na obszarze chronionym.

²⁸ Rozporządzenie z 6 lutego 2012 r. w sprawie minimalnych wymagań dotyczących zabezpieczenia pod względem medycznym imprezy masowej, Dz.U. z 2012 r., poz. 181.

²⁹ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1099 ze zm.

³⁰ Por.: G. Gozdór, *Ustawa o ochronie osób i mienia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 30.

Wyliczenie i szczególna charakterystyka obszarów, obiektów, urządzeń i transportów podlegających obowiązkowej ochronie zawarta jest w art. 5 ustawy. Wyliczenie zawarte w art. 5 ust. 1 ustawy z 1997 r. o ochronie osób i mienia ma charakter zupełny, co oznacza, że obowiązek ochrony, o którym mowa w tym przepisie, może być wprowadzony jedynie w odniesieniu do określonych obszarów, obiektów, urządzeń i transportu, celem zapobiegania przestępstwom lub wykroczeniom przeciwko mieniu³¹.

Ustawa, która odnosi się z kolei do bezpieczeństwa transgranicznego, to ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej³². Jak wynika z jej art. 1, zapewnienie tego rodzaju bezpieczeństwa jest wielopłaszczyznowe. Zadaniami funkcjonariuszy straży granicznej są:

- ochrona granicy państwowej na lądzie i morzu;
- organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego;
- zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji.

Postanowienia przywoływanego przepisu prawa wskazują sposoby realizacji tych zadań, do których należy zaliczyć:

- kontrolę przestrzegania przepisów dotyczących wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i pobytu na nim;
- rozpoznawanie i analizowanie zagrożeń migracyjnych;
- zwalczanie zagrożeń migracyjnych, w tym przestępczości związanej z nielegalną migracją;
- współdziałanie z organami i podmiotami właściwymi w sprawach udzielania cudzoziemcom zezwoleń na wjazd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub pobyt na tym terytorium, w tym wykonywanie czynności na wniosek tych organów i podmiotów na zasadach określonych odrębnymi przepisami,
- wydawanie zezwoleń na przekraczanie granicy państwowej, w tym wiz;
- rozpoznawanie przestępstw i wykroczeń, zapobieganie im i ich wykrywanie oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości straży granicznej;
- przeprowadzanie kontroli bezpieczeństwa w środkach transportu w komunikacji międzynarodowej, w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego drogowego, kolejowego, morskiego i rzecznego;
- zapewnienie bezpieczeństwa na pokładzie statków powietrznych wykonujących przewóz lotniczy pasażerów³³.

³¹ Por. wyrok NSA w Warszawie z 16 października 2015 r., nr II GSK 1863/14.

³² T.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm.

³³ Zob. szerzej cały art. 1 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. z 2016 r., poz. 1643 ze zm.

Pojęcie bezpieczeństwa zawarte jest także w ustawie o stanie wyjątkowym. Z art. 2 wynika, że w sytuacji szczególnego zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego, w tym spowodowanego działaniami o charakterze terrorystycznym lub działaniami w cyberprzestrzeni, które nie może być usunięte na skutek użycia zwykłych środków konstytucyjnych, Rada Ministrów może podjąć uchwałę o skierowaniu do prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o wprowadzenie stanu wyjątkowego³⁴. Analizując ten szczególny akt prawny, możemy dostrzec kilka rodzajów bezpieczeństwa, mianowicie: bezpieczeństwo ustrojowe (polityczne), bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo publiczne, bezpieczeństwo teleinformatyczne, bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni.

W wypadku obowiązywania stanu wyjątkowego ustawodawca przewidział szereg ograniczeń. Zgodnie z art. 15 przywoływanej ustawy, na obszarze, na którym został wprowadzony stan wyjątkowy, ograniczeniom wolności i praw człowieka i obywatela podlegają wszystkie osoby fizyczne zamieszkałe lub przebywające tam chociażby czasowo. Ograniczenia te stosuje się odpowiednio wobec osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, mających siedzibę lub prowadzących działalność na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Pozostałe ograniczenia ustawodawca umiejscowił w art. od 16 do 22 włącznie. Obok całego katalogu ograniczeń, wydaje się, że na szczególną uwagę zasługuje art. 17 upoważniający do odosobnienia osoby mającej ukończone 18 lat, w stosunku do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że – pozostając na wolności – będzie prowadziła działalność zagrażającą konstytucyjnemu ustrojowi państwa, bezpieczeństwu obywateli lub porządkowi publicznemu, albo gdy odosobnienie jest niezbędne dla zapobieżenia popełnienia czynu karalnego lub uniemożliwienia ucieczki po jego popełnieniu. Odosobnieniem może być także objęta osoba, która ukończyła 17 lat, jeżeli rozmowa ostrzegawcza uprzednio z nią przeprowadzona okazała się nieskuteczna.

Kwestia odosobnienia, choć spełnia przesłanki zatrzymania, nie może być postrzegana w tych kategoriach. Należy zauważyć, że zgodnie z definicją słownikową „odosobnienie rozumiane jest jako «stan odseparowania się od innych ludzi lub od otoczenia»”³⁵. Jest zatem pewne, że ustawodawca celowo posłużył się tym terminem, chcąc w ten sposób wyraźnie odróżnić go od zatrzymania. Intencję ustawodawcy odnajdziemy więc w dalszych częściach art. 17 ustawy o stanie wyjątkowym. Tak postawiona tezę można uzasadnić następującymi argumentami:

³⁴ Ustawa z 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 886.

³⁵ Odosobnienie, hasło w: *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 2, Warszawa 2006, s. 1158.

- odosobnienie następuje na podstawie decyzji wojewody właściwego ze względu na miejsce pobytu stałego lub czasowego osoby odosobnionej i jest wykonywane przez właściwego komendanta wojewódzkiego Policji, w drodze zatrzymania tej osoby oraz przymusowego doprowadzenia do ośrodka odosobnienia podległego ministrowi sprawiedliwości;
- wojewoda wszczyna postępowanie w sprawach odosobnienia na wniosek właściwych organów prokuratury, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej lub Służby Kontrwywiadu Wojskowego;
- decyzję w sprawie odosobnienia doręcza się osobie odosobnionej niezwłocznie, nie później niż w ciągu 48 godzin od chwili jej wydania. Decyzję tę uchyla się niezwłocznie, jeżeli ustaną przyczyny uzasadniające odosobnienie.

Decyzje w sprawie odosobnienia, choć są ostateczne, zgodnie z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa mogą być jednak zaskarżone bezpośrednio do sądu administracyjnego. Przepisy ustawy o stanie wyjątkowym zakazują rozwiązania stosunku pracy z osobą odosobnioną, chyba że przed odosobnieniem zaistniały z jej winy okoliczności uzasadniające rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia. Ustawodawca nie opracował dla odosobnionych odrębnych przepisów, które by regulowały ich pobyt w ośrodkach. Wskazał jedynie, że w tych przypadkach należy stosować przepisy kodeksu karnego wykonawczego³⁶ dotyczące praw i obowiązków tymczasowo aresztowanych, wykonywania tymczasowego aresztowania oraz nadzoru penitencjarnego.

Bezpieczeństwo zawarte jest również w ustawie o zarządzaniu kryzysowym. W art. 2 owego aktu prawnego prawodawca zdefiniował zarządzanie kryzysowe; jest to mianowicie działalność organów administracji publicznej będąca elementem kierowania bezpieczeństwem narodowym, która polega na zapobieganiu sytuacjom kryzysowym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań, reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych, usuwaniu ich skutków oraz odtwarzaniu zasobów i infrastruktury krytycznej³⁷.

Definicja dotyczy zatem bezpieczeństwa narodowego i faz zarządzania kryzysowego, do których zaliczamy: zapobieganie, przygotowanie, reagowanie oraz odbudowę. W fazie zapobiegania głównym celem jest podejmowanie działań wyprzedzających, eliminujących lub redukujących możliwość

³⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.

³⁷ Ustawa z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1166 ze zm.

zaistnienia sytuacji kryzysowej. Chodzi tu przede wszystkim o analizę i ocenę zagrożeń, zapewnienie na wypadek zagrożenia. W fazie przygotowania priorytetowym elementem przygotowań jest opracowanie planów reagowania kryzysowego, wskazujące na podział ról w sytuacji, gdy wystąpi tego rodzaju zagrożenie, określenie, za pomocą jakich sił i środków i na jakiej podstawie prawnej będą prowadzone działania. Przygotowanie ma również na celu stworzenie warunków do kierowania akcją, tj. stanowisko kierowania, system łączności, system alarmowania.

Faza reagowania następuje po wystąpieniu autentycznego zagrożenia. Jego celem jest uruchomienie działań prewencyjnych zapobiegających lub minimalizujących możliwość zniszczeń, a po ich wystąpieniu, podjęcie akcji ratowniczej celem dostarczenia pomocy poszkodowanym i ograniczenia wtórnych szkód i strat. W tej fazie wymaga się także przestrzegania dyscypliny obiegu i gromadzenia informacji oraz dokumentowania działań, prognozowania rozwoju wydarzeń, przewidywania skutków podejmowanych decyzji zagwarantowania działania instytucji publicznych. Z kolei faza odbudowy jest końcową fazą cyklu zarządzania kryzysowego. Odbudowę kontynuuje się do czasu, aż wszystkie systemy wrócą do stanu poprzedniego albo lepszego niż poprzedni. Dzielimy ją na krótkoterminową i długoterminową. Krótkoterminowa polega na przywróceniu systemów niezbędnych do życia do minimalnych standardów operacyjnych. Odbudowa długoterminowa może trwać wiele lat aż do kompletnej odbudowy całego obszaru dotkniętego katastrofą. Jednocześnie odbudowa ta powinna być realizowana w taki sposób, aby rejon dotknięty katastrofą był po odbudowie mniej wrażliwy na kolejną katastrofę.

Podsumowanie

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy zauważyć pewną polisemię prawa, odnosi się ono bowiem do zjawisk z wielu dziedzin funkcjonowania społeczeństwa i działalności podmiotów oraz ma związek z ich dobrem. Te odniesienia mają jednak wspólny mianownik – bezpieczeństwo. Analiza zebranego materiału pokazuje, że człowiek może czuć się względnie bezpieczny, ponieważ prawo nakazuje pewne zachowania lub też określonych zachowań zabrania.

Obecnie prawo reguluje wiele dziedzin funkcjonowania człowieka i tym samym stwarza mu wolność wyrażania swoich myśli, poglądów i partycypacji w życiu politycznym. Dzięki tego rodzaju bezpieczeństwu, zgodnie z zasadą ustrojową uznającą, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa, każdy obywatel jest wolny od prześladowań za krytykę władzy. Każdy, poza nielicznymi wyjątkami określonymi w poszczególnych przepisach ustaw,

ma dostęp do sfery polityki i to bez ograniczeń ze względów klasowych, rasowych, majątkowych, religijnych. Kontynuując tę myśl należy zauważyć, że prawo w ustawie o stanie wyjątkowym chroni ustalony porządek polityczny. W związku z tą ochroną przewidziane są również ograniczenia swobód obywatelskich.

Prawo chroni przyrodzone i niezbywalne prawa człowieka, w tym prawo do życia. Wszelkie próby zmierzające do pozbawienia go tej wartości są karane z całą surowością przewidzianą w art. 148 ustawy – Kodeks karny. Prawo, zapewniając całkowitą ochronę praw człowieka, w tym nietykalność cielesną, przewiduje jednak pewne odstępstwa, które są uregulowane w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego. Zgodnie z intencją ustawy zasadniczej i ustawy o środkach przymusu bezpośredniego, możliwe jest stosowanie tych środków przez uprawnione podmioty w sytuacjach szczególnych, ale tylko w celu wymuszenia posłuszeństwa osób zagrażających bezpieczeństwu indywidualnemu lub powszechnemu.

Jak pokazała analiza wybranych ustaw, idea bezpieczeństwa jest w nich powszechna – i to w aktach prawnych o różnych poziomach ważności – począwszy od konstytucji, a skończywszy na ustawach zwykłych i rozporządzeniach uprawnionych podmiotów. Istnieje również wiele rodzajów bezpieczeństwa, które są chronione przez prawo. Na kanwie tych skromnych rozważań można tu wyodrębnić bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo publiczne, bezpieczeństwo ochrony środowiska oraz bezpieczeństwo przeciwpożarowe. Każde z tych dóbr podlega bezwzględnej ochronie prawnej, zaś za nieuprawnioną ingerencję w nie grozi odpowiedzialność karna i cywilna.

Ustawodawca skatalogował również podmioty zajmujące się tą sferą i przyporządkował im stosowne uprawnienia umożliwiające skuteczną ochronę rodzajowego bezpieczeństwa. Dla przykładu można podać, że kwestia ochrony bezpieczeństwa publicznego należy zasadniczo do kompetencji Policji. Problematyka ochrony szeroko pojmowanego bezpieczeństwa publicznego została skatalogowana w ustawowych zadaniach Policji tej formacji. Należy zauważyć, że zgodnie z postanowieniami tej ustawy, do ochrony tego bezpieczeństwa mogą być zaangażowane inne uzbrojone i umundurowane formacje Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, do których można zaliczyć: Siły Zbrojne RP, Żandarmerię Wojskową oraz Straż Graniczną. Inny istotny element bezpieczeństwa stanowi także bezpieczeństwo przeciwpożarowe, którego dotyczą przepisy uregulowane w dwóch odrębnych ustawach: o ochronie przeciwpożarowej i o Państwowej Straży Pożarnej.

Pewnym dopełnieniem tematyki bezpieczeństwa jest ustawa o ochronie osób i mienia, szczególnie w sektorze prywatnym. Istotne z punktu widze-

nia bezpieczeństwa jest zarządzanie kryzysowe; dotycząca go ustawa określa organy właściwe w sprawach zarządzania kryzysowego, ich zadania i zasady działania w tym wypadku, a także zasady finansowania zadań zarządzania kryzysowego.

Zgodnie z myślą Adolfa Dygasińskiego „Gdzie jest zbyt dobrze, tam nie może być zbyt bezpiecznie”, prawo powinno monitorować potrzeby społeczne w dziedzinie bezpieczeństwa i skutecznie przeciwstawiać się jego zagrożeniom.

Abstract

Law and security. Analysis of selected aspects

The article presents correlations occurring between law and safety. In turn the ambiguity of the expression *law* was shown which has crucial importance in connecting it with safety. On the canvas of these deliberations many areas of activity of man protected by law were demonstrated. Inquiry in this regard was based on chosen legal documents such as: act – the Penal Code, act on the state of emergency, act on departments of government administration, act on Police, act on direct coercive measures, act on Border Guard, act on State Fire Service and several other chosen legal documents. The gathered and analyzed material shows that the man can feel comparatively safe, since the law demands certain behaviors or prohibits specific behaviors.

Key words: law, security, administration, politics, the police, the citizen

Streszczenie

Prawo a bezpieczeństwo. Analiza wybranych aspektów

Niniejszy artykuł przedstawia korelacje zachodzące pomiędzy prawem a bezpieczeństwem. W kolejności ukazano wieloznaczność terminu prawo, co ma istotne znaczenie w powiązaniu go z bezpieczeństwem. Na kanwie tych rozważań zademonstrowano wiele obszarów działalności człowieka chronionego przez prawo. Dociekania w tym względzie oparto na wybranych aktach prawnych, takich jak m.in.: ustawa – Kodeks karny, ustawa o stanie wyjątkowym, ustawa o działach administracji rządowej, ustawa o Policji, ustawa o środkach przymusu bezpośredniego, ustawa o Straży Granicznej, ustawa o Państwowej Straży Pożarnej i kilku jeszcze innych wybranych aktach prawnych. Zgromadzony i przeanalizowany materiał pokazuje, że człowiek może czuć się względnie bezpiecznie, ponieważ prawo nakazuje pewne zachowania lub też określonych zachowań zabrania.

Słowa kluczowe: prawa, bezpieczeństwo, administracja, polityka, policja, obywatel

Piotr Kosmaty

dr, prokurator, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie

Sprawozdawczość sądowa w świetle prawa prasowego

Wprowadzenie

Celem artykułu jest omówienie problematyki udziału mediów w procesie sądowym. Analiza tej tematyki obejmuje wskazanie na trzy obszary aktywności medialnej: zakazu wypowiadania opinii w mediach co do rozstrzygnięć prasowych, czyli wydawania tzw. przedsądów, problematyki publikowania wizerunku i danych osobowych uczestników procesu oraz sprawozdawczości prasowej określonej w art. 357 k.p.k. Jednocześnie zasygnalizowano kierunek linii orzeczniczej ETPC w przedmiotowym zakresie.

W artykule wskazano na prawo do krytykowania działania sądów i wymiaru sprawiedliwości zagwarantowane dziennikarzom, przy czym podkreślono, że nie może być ono bezwarunkowe, bowiem winno być oparte o obiektywizm i rzetelność w prezentowaniu swoich opinii. Następnie szczegółowej analizie został poddany art. 13 ust. 2 Prawa prasowego, wskazując jednocześnie na dobra osobiste chronione tym przepisem oraz zakres jego stosowania w postępowaniu karnym. W ostatniej części skupiono się na sprawozdawczości prasowej, biorąc pod uwagę zasadę jawności postępowania oraz dokonano porównania stanów prawnych sprzed ostatniej nowelizacji przepisu art. 357 k.p.k. i jego obecnego brzmienia.

Wypowiadanie opinii w mediach co do rozstrzygnięć prasowych (przedsądy)

Zgodnie z dyspozycją art. 13 ust. 1 Prawa Prasowego¹ (dalej: PrPras) nie wolno wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu

¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 roku – Prawo prasowe, Dz.U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 ze zm.

sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji. Przedmiotowy zakaz określany jest w literaturze zakazem ferowania wyroków przez prasę, zakazem przedsądów prasowych oraz zakazem prasowej antycypacji rozstrzygnięć². Pomimo że publikowanie opinii co do rozstrzygnięć w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji może powodować ryzyko stygmatyzacji podejrzanych i ich rodzin, komentowany zapis nie oznacza absolutnego zakazu wypowiadania się o toczącej się sprawie sądowej. Często bowiem w interesie społecznym będzie leżało ujawnianie faktów z przebiegu procesu sądowego w sprawie wzbudzającej zainteresowanie społeczeństwa, bulwersującej czy kontrowersyjnej. Właściwa interpretacja tego przepisu powinna jednak zabezpieczać przed wywołaniem negatywnych skutków w środowisku społecznym, które często są dotkliwe i nieodwracalne, nawet w razie późniejszego wydania wyroku uniewinniającego³. *Ratio legis* omawianego przepisu przejawia się w ochronie stron postępowania sądowego przed przedwczesnym osądem opinii publicznej oraz wywieraniem nacisków przez media na niezawisłych sędziów. Zakaz dotyczy wypowiadania opinii, czyli subiektywnych sądów, twierdzeń, przekonań itp. Owe opinie nie mogą dotyczyć „rozstrzygnięcia”, a zatem merytorycznego sposobu zakończenia sprawy przez sąd. Wykładnia gramatyczna oraz teleologiczna omawianego przepisu wskazuje, że terminem „rozstrzygnięcie” ustawodawca objął jedynie orzeczenia rozstrzygające sprawę co do istoty. Konsekwencją takiego stanowiska będzie pozostawienie poza zakresem art. 13 ust. 1 wszelkich postanowień czy zarządzeń o charakterze incydentalnym, jak np.: postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego czy zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego itp. Poza sporem musi być dopuszczenie możliwości wypowiadania opinii dotyczących sposobu prowadzenia postępowania przez sąd.

Dziennikarze muszą mieć zagwarantowane prawo do krytykowania działania sądów i wymiaru sprawiedliwości, ale pod warunkiem, że zadbają o obiektywizm i rzetelność w prezentowaniu swoich opinii. Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka krytyka prasowa działania sądów, sędziów i innych osób sprawujących wymiar sprawiedliwości, choć może uzasadniać szerszy zakres dopuszczalnej krytyki niż wobec osób prywatnych, to wymaga jednak przede wszystkim zachowania niezbędnej odpowiedzialności dziennikarskiej i umiaru. Wymiar sprawiedliwości odgrywa bowiem w praworządym państwie rolę zasadniczą – strażnika praw obywatelskich i gwaranta praworządności. Do jej prawidłowego wykonywania niezbędne

² R. Koper, *Zakaz prasowej antycypacji rozstrzygnięć w sprawach karnych*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 130.

³ Wyrok SN z dnia 18 marca 2008 roku, sygn. IV CSK 474/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 87.

jest istnienie zaufania publicznego. Dlatego wymiar sprawiedliwości powinien być chroniony przed nieuzasadnionymi atakami, a krytycyzm w stosunku do niego nie może przekraczać pewnych granic i nie może prowadzić do podważania zaufania do tej instytucji⁴. Dziennikarz ma prawo informowania o przestępstwie i czynie przed wydaniem wyroku skazującego, o wniesieniu aktu oskarżenia i o zarzutach w nim zawartych. Naruszeniem dyspozycji omawianej normy prawnej będzie przekazywanie za pośrednictwem środków masowego przekazu określeń takich, jak: oszust, bandyta, pedofil, morderca. Za J. Sieńczyło-Chlabicz wskazać należy, że *ratio legis* unormowania art. 13 ust. 1 jest ochrona: zasady domniemania niewinności oskarżonego i podejrzanego, zasady niezawisłości sędziowskiej, prawa obywateli do rzetelnego informowania oraz stron procesu cywilnego⁵. Wydaje się, że uprawnionym jest przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym początkiem związania dyspozycją komentowanego przepisu jest wszczęcie postępowania przygotowawczego. Znaczenie omawianego zakazu straciłoby sens, gdyby dopuszczono możliwość prezentowania przewidywań co do sposobu zakończenia postępowania sądowego podczas prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Wykluczyć należy możliwość spekulowania, na etapie przedsądowym, co uczyni sąd po wniesieniu aktu oskarżenia. Oczywiście jest jednak, że nie ma żadnych przeszkód do prezentowania w prasie przypuszczeń co do sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego – umorzenie lub skierowanie aktu oskarżenia. Zakaz przestaje obowiązywać z chwilą wydania merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie w I instancji, np. wyroku, postanowienia co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym czy nakazu zapłaty. Natomiast ponownie powstaje w przypadku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, gdyż w sensie procesowym postępowanie toczy się od początku⁶. Regulacja art. 13 ust. 1 rozciąga się na postępowanie cywilne, karne, sądowo-administracyjne, w sprawach nieletnich, dyscyplinarne oraz przed Trybunałem Stanu. Nie ma racji M. Brzozowska-Pasieka twierdząc, że komentowany przepis ma zastosowanie również do postępowań administracyjnych, albowiem jego dyspozycja obejmuje jedynie postępowanie sądowe⁷. Nie naruszy dziennikarz prawa, gdy będzie relacjonował wypowiedzi stron postępowania. Musi jednak wtedy, dbając o obiektywizm i wymagania art. 12 ust. 1 pkt 1 PrPras, przedstawić stanowisko strony

⁴ Wyrok ETPC z dnia 25 lipca 2001 roku w sprawie Perna przeciwko Włochom, skarga nr 48898/99.

⁵ *Prawo mediów*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2012, s. 203.

⁶ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 92.

⁷ M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 222.

przeciwnej. Pomimo że złamanie zakazu określonego w art. 13 ust. 1 nie jest zagrożone żadną sankcją, dziennikarz musi pamiętać o ochronie dóbr osobistych osób objętych dyspozycją komentowanego przepisu. W tym kontekście warto podkreślić, że zastosowania przepisu nie uchyla przyznanie się oskarżonego do winy, gdyż takie zachowanie nie determinuje ostatecznego sposobu zakończenia postępowania.

Problematyka publikowania w środkach masowego przekazu wizerunku i danych osobowych uczestników procesu

W myśl art. 13 ust. 2 PrPras nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. Niewątpliwie poprzez treść tego przepisu ustawodawca dąży do ochrony dóbr osobistych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe oraz do przeciwdziałania ich stygmatyzacji w społeczeństwie. Powszechnie wiadomo, że osoba, wobec której zapadł „publiczny” wyrok, będzie napiętnowana nawet wówczas, gdy doczeka się sądowego wyroku uniewinniającego. Zakaz publikacji danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne, dotyczy wszystkich, co oznacza, że z jego dobrodziejstwa mogą skorzystać również osoby publiczne, osoby pełniące funkcje publiczne czy osoby powszechnie znane⁸. Dane osobowe w rozumieniu komentowanego przepisu należy rozumieć w taki sposób, jak to zostało użyte w ustawie o ochronie danych osobowych i to pomimo tego, że za przyczyną art. 3a ust. 2 ustawa ta ma jedynie ograniczone zastosowanie do działalności prasowej. Zatem przyjąć należy, że dane osobowe w rozumieniu art. 13 ust. 2 to wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, to jest takie, za pomocą których tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. W tym kontekście przytoczyć należy zdanie Sądu Najwyższego, który uznał, że chociaż art. 13 ust. 2 stanowi samodzielną podstawę ochrony danych osobowych, to posiłkowo można skorzystać z unormowania ustawy o ochronie danych osobowych, z zastrzeżeniem jednak, że wskazana w tym przepisie definicja sformułowana jest „w rozumieniu tej ustawy”⁹. Wskazanie

⁸ Wyrok SN z dnia 18 marca 2008 roku, sygn. IV CSK 474/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 87.

⁹ *Ibidem*.

samych inicjałów lub imienia i inicjału nazwiska nie zawsze będzie uznane za czyniące zadość obowiązkowi nieujawniania danych osobowych. W takich przypadkach może dojść do ich ujawnienia, jeżeli równocześnie zostaną przekazane opinii publicznej informacje, na podstawie których będzie można domysleć się o jaką osobę chodzi¹⁰. Pamiętać należy, że ochrona danych osobowych zakorzeniona jest w ustawie zasadniczej, gdzie zgodnie z art. 51 ust. 1 nikt nie może być zobowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawnienia informacji dotyczących jego osoby.

Drugim dobrem chronionym, na podstawie komentowanego przepisu, jest wizerunek. W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych przyjmuje się, że jest to „każdy niematerialny wytwór, stworzony za pomocą środków plastycznych przedstawiający rozpoznawalną podobiznę danej osoby”. Doktryna do wizerunku obok klasycznych portretów zalicza także fotografie, karykatury oraz maski artystyczne¹¹. Z powyższego można wywnioskować, że przez wizerunek należy rozumieć każde umożliwiające identyfikację osoby fizycznej ustalenie obrazu fizycznego (podobizny) człowieka, bez względu na sposób jego utrwalenia, w tym nawet przekaz na żywo. Nie stanowi publikacji wizerunku publiczne zaprezentowanie tylko pewnych elementów zewnętrznych sylwetki czy też informacji o wyglądzie osoby w taki sposób, że nie może dojść do jej identyfikacji. Słusznie twierdzi A. Augustyniak, że zamazanie twarzy za pomocą techniki pikselowania, powodującej rozmycie obrazu czy też zakrycie oczu czarnym paskiem, nie zawsze będzie prowadzić do pozbawienia fotografii czy innej podobizny człowieka przymiotu rozpoznawalności. Skorzystanie ze wskazanych technik nie może prowadzić jedynie do pozorowania uniemożliwienia rozpoznania bohatera relacji, np. poprzez delikatne rozmycie konturów twarzy¹². Przedmiotowy zakres stosowania przepisu art. 13 ust. 2 w odniesieniu do podmiotów, przeciwko którym toczy się postępowanie sądowe lub przygotowawcze obejmuje jedynie postępowanie karne, nie dotyczy zaś ani postępowania cywilnego, ani sądowo-administracyjnego. W odniesieniu do świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych komentowany przepis ma zastosowanie również w postępowaniu cywilnym czy sądowo-administracyjnym. Wszystkie podmioty objęte regulacją art. 13 ust. 2 mogą wyrazić zgodę na opublikowanie ich danych osobowych oraz

¹⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 lipca 1997 roku, sygn. I ACa 332/97, LEX nr 62601; wyrok SN z dnia 18 marca 2008 roku, sygn. IV CSK 474/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 87.

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2005, s. 533; A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 317 i nast.

¹² A. Augustyniak, *Komentarz do art. 4 Prawa prasowego*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 221.

wizerunku. Zgoda powinna być niewątpliwa i nie wolno jej domniemywać, zwłaszcza w kontekście wizerunku osoby, co do której toczy się postępowanie sądowe lub przygotowawcze. Fakt, że konkretna osoba zjawiała się w sądzie nie przesądza o wyrażeniu przez nią takiej zgody. Zakaz ujawniania danych osobowych i wizerunku nie dotyczy: sędziów, ławników, prokuratorów, funkcjonariuszy policji, innych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, obrońców, pełnomocników, przedstawicieli społecznych, biegłych, protokolantów oraz tłumaczy i specjalistów, których związek z postępowaniem sądowym ma charakter zawodowy¹³. Zakaz, o którym mowa, obowiązuje od momentu wszczęcia postępowania przygotowawczego (dotyczy to także czynności wykonywanych w trybie art. 307 i 308 k.p.k.), trwa nieprzerwanie przez całe postępowanie sądowe (pierwszo- i drugoinstancyjne) i kończy się w momencie prawomocnego orzeczenia. W przypadku zainicjowania postępowań po prawomocnym orzeczeniu „odżywa” na nowo. Zakaz określony w art. 13 ust. 2 ma charakter względny. W przypadku osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie przygotowawcze lub sądowe, uchyla go zgoda prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, sądu właściwego do rozpoznania sprawy. W przypadku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych konieczne jest uzyskanie ich zgody.

Zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym zgoda na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, udzielana jest w formie postanowienia. Na postanowienie to przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie. Postanowienie wydane w toku postępowania przygotowawczego staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia. Zgoda może być udzielona tylko ze względu na ważny interes społeczny, co oznacza, że ujawnienie danych osobowych podejrzanego powinno się przyczynić do zapobieżenia popełnieniu kolejnych czynów zabronionych czy ujawnieniu nieznanych dotąd organom ścigania osób pokrzywdzonych. Zainteresowanie opinii publicznej wynikiem sprawy lub osobą sprawcy, przy braku innych przesłanek, nie może stać się podstawą wyrażenia zgody. Wyrażenie zgody na opublikowanie danych osobowych lub wizerunku podejrzanego musi być poprzedzone bardzo skrupulatną analizą konkretnego przypadku. Ocena, czy zachodzi „ważny interes społeczny” musi uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności rodzaj popełnionego przestępstwa, jego skutki, osobę sprawcy, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, względy prewencji ogólnej i szczególnej. Wydaje

¹³ R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku a proces karny*, cz. II, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 53.

się oczywistym, że względy prewencji generalnej nie mogą być wyłączną podstawą zgody na publikację.

W praktyce stosowania komentowanego przepisu powstaje bardzo istotny problem, a mianowicie, czy prokurator lub sąd może działać z urzędu czy musi w tym zakresie posiadać wniosek innego uprawnionego podmiotu, np. policji lub dziennikarza? Przepis milczy odnośnie organu, który byłby uprawniony do składania takiego wniosku. Z kolei wykładnia systemowa przekonuje, że zgoda na publikację może być wydana tylko wtedy, gdy przez dziennikarza zostanie złożony stosowny wniosek. Przepis art. 13 ust. 3 został umieszczony przez ustawodawcę w rozdziale II ustawy Prawo prasowe. Rozdział ów traktuje o prawach i obowiązkach dziennikarzy. Uznać zatem należy, że racjonalny prawodawca przesądził, iż prawem li tylko dziennikarza jest zainicjowanie procesu ujawnienia danych osobowych lub wizerunku podejrzanego. Ten stan rzeczy powoduje, że żaden inny podmiot lub organ (np. policja) nie może składać wniosku o upublicznienie stosownych danych. Uważam, że w tym zakresie powinien jednoznacznie wypowiedzieć się ustawodawca, albowiem stosowna publikacja dotyczy osoby, co do której istnieje domniemanie niewinności. W praktyce zdarzało się, że prokurator wydawał zgodę na publikację przychylając się do wniosku policji, co w mojej ocenie dotknięte było wadą prawną.

Na tle omawianego przepisu zarysował się również problem niewątpliwego konfliktu pomiędzy ochroną prywatności a swobodą wypowiedzi będącej podstawą funkcjonowania mediów w demokratycznym państwie prawa. Jak wyżej wskazano zakaz publikowania danych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie obowiązuje bez względu na to, czy postępowanie dotyczy osoby publicznej (powszechnie znanej) czy prywatnej. Wydaje się, że zakaz ten nie powinien dotyczyć osób publicznie znanych w sytuacji, gdy sprawa obejmuje ich aktywności na forum publicznym. Przekazanie pełnej informacji o toczącym się postępowaniu wraz z danymi i wizerunkiem podejrzanego umożliwią społeczeństwu poznanie prawdy o zachowaniu osoby sprawującej funkcję publiczną. Jest to tym bardziej istotne, gdy chodzi o osobę pochodzącą z wyborów powszechnych mającą dostęp do środków publicznych. Przypomnieć należy, że osoba prywatna, która świadomie wstępuje w sferę o charakterze publicznym musi liczyć się z osłabieniem ochrony swojej prywatności. Stanowisko takie jest tym bardziej uzasadnione, że coraz częstsze jest zjawisko, gdy osoby publiczne, którym przedstawiono zarzuty, same zwracają się do przedstawicieli środków masowego przekazu o podawanie ich pełnych danych osobowych i wizerunku. Nie bez znaczenia jest również kuriozalna sytuacja, gdzie podaje się inicjały podejrzanego stwierdzając następnie, że chodzi o jednego z najbardziej rozpoznawalnych polityków.

Sprawozdawczość prasowa w kontekście art. 357 k.p.k.

Zasada jawności to jedna z naczelných zasad procesu karnego. Wynika ona przede wszystkim z prawa do rzetelnego procesu i swoje korzenie znajduje już w ustawie zasadniczej, której art. 45 ust. 1 traktuje o uprawnieniu do „jawnego rozpoznania sprawy”¹⁴. Konkretyzację tego wymogu stanowi art. 355 k.p.k. odnosząc jawność do rozprawy jako stadium procesu karnego, w którym następuje rozstrzygnięcie co do odpowiedzialności karnej. Chodzi tutaj przede wszystkim o publiczność procesu, a zatem o tzw. jawność zewnętrzną. Jawność postępowania dla jego stron (wewnętrzna) określona jest bowiem w sposób pośredni poprzez liczne przepisy gwarantujące nie tylko udział w rozprawie, ale i we wskazanych posiedzeniach sądu. O tych dwóch aspektach jawności rozprawy głównej traktuje również art. 356 k.p.k. poprzez określenie jej dostępności nie tylko dla stron i innych uczestników postępowania, ale także dla wszystkich zainteresowanych osób. Przy czym nie tyle chodzi tu o dostęp do akt sprawy, ile o prawo do obecności przy czynnościach oraz prawo rozpowszechniania informacji o przebiegu i wynikach procesu¹⁵.

Zasada jawności umożliwia społeczną kontrolę działalności sądów, sprzyja kształtowaniu w społeczeństwie poszanowania dla prawa i wzmocnieniu poczucia sprawiedliwości wśród obywateli. Pełni rolę wychowawczą, a zatem uzasadnione pozostaje oczekiwanie podobnego (zgodnego z prawem) postępowania w podobnych przypadkach. Obecność osób postronnych podczas toczącego się postępowania sądowego może skłonić jego uczestników do wykazania większej dbałości o jakość procesu i wpłynąć dodatnio na prawdziwość składanych przez uczestników procesu oświadczeń procesowych. Racjonalne granice jawności procesu mogą pozwolić na zatoczenie szerszego kręgu informacji o przestępstwie będącym przedmiotem procesu karnego (wiadomość o przestępstwie i sprawcy może skłonić osoby znające dowody do ich ujawnienia).

Naczelne zasady procesu z reguły nie należą do zerojedynkowych. Pomimo wielu pozytywnych stron konkretnej zasady występują również negatywne, stąd też w przeważającej większości nie istnieją one bez wyjątków na rzecz zasady przeciwnej. W polskim systemie prawnym nie jest znana nieograniczona jawność procesu. Powyżej wskazane argumenty przemawiają na jej rzecz, aczkolwiek niezbędne są także daleko idące nieraz ograniczenia w kierunku tajności procesu. Jawność nie może bowiem służyć zaspokojeniu niezdrowej

¹⁴ Jawność procesu gwarantuje również art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 308–309.

ciekawości co do drastycznych niekiedy aspektów przestępstwa, ani – poprzez ukazanie mechanizmów popełniania przestępstw – stać się swoistą instrukcją ich dokonywania czy służyć poznawaniu chronionych prawem tajemnic. Nie bez znaczenia jest również wzgląd, iż społeczna readaptacja skazanego, a nawet oskarżonego może przebiegać opornie. Zgodnie z treścią art. 355 zd. drugie k.p.k. ograniczenia jawności rozprawy muszą jednak zawsze wynikać z ustawy. Do norm ograniczających tę jawność zaliczyć można nie tylko art. 359–360 k.p.k. traktujące o wyłączeniu jej z mocy prawa oraz z urzędu, lecz także przykładowo art. 181 § 1 k.k. nakazujący wyłączenie jawności podczas przesłuchania osób zobowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji objętych klauzulami niejawności lub tajemnicą zawodową, art. 184 § 3 statuujący analogiczny sposób przesłuchania świadka anonimowego czy art. 13 ustawy o świadku koronnym, przewidujący możliwość wyłączenia jawności rozprawy podczas przesłuchania świadka koronnego.

Jawność procesu, znajdująca swoją realizację poprzez uprawnienie polegające na możliwości utrwalania przebiegu rozprawy za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, została w ostatnim czasie istotnie zmodyfikowana. Ustawą z dnia 10 czerwca 2016 roku¹⁶ zrezygnowano z uzależnienia udziału przedstawicieli środków masowego przekazu w rozprawie od zezwolenia sądu, który jednocześnie w tej materii został pozbawiony możliwości wyrażenia sprzeciwu. Zgodnie bowiem z art. 357 § 1 k.p.k. sąd zezwala przedstawicielom środków masowego przekazu na dokonywanie za pomocą aparatury utrwalen obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy. W opinii ustawodawcy takie uregulowanie przyznające prymat zasadzie jawności rozprawy ma na celu zwiększenie transparentności procesu karnego. Jednym z czynników pozwalających na realizację tego założenia jest utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy przez przedstawicieli mass mediów. W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że cel taki „wyłącza możliwość apriorycznej odmowy wydania zezwolenia na utrwalanie i transmisję przebiegu rozprawy przez przedstawicieli mediów”¹⁷. W dalszej części wskazano niemal na same korzyści wynikające z zasady jawności, nie zatrzymując się przy tym nad możliwymi zagrożeniami.

Podzielić należy wyrażone w doktrynie stanowisko, że poprzednio obowiązujące brzmienie art. 357 k.p.k. miało stanowić – jak się wydaje – próbę pogodzenia niejednokrotnie sprzecznych interesów i wypracowanie kompromisu uwzględniającego wszystkie racje zbiegające się w kontekście działalno-

¹⁶ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 1070.

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk 451.

ści przedstawicieli mass mediów polegającej na rejestracji rozprawy¹⁸. Zgoła odmienne założenie legislacyjne legło u podstaw aktualnej treści przepisu.

Zasadnicza krytyka art. 357 k.p.k. (w brzmieniu sprzed ostatniej nowelizacji) sprowadzała się bowiem do zarzutu arbitralnego podejmowania decyzji przez sąd, na który to wpływ miały mieć niedookreślone ustawowo przesłanki wyrażenia zgody na rejestrację rozprawy. W ocenie projektodawcy takie uregulowanie nie mogło się ostać z uwagi na przyznanie prymatu zasadzie jawności rozprawy. Utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy stanowi nie tylko ważny element tej zasady, ale również spełnia funkcję „kontrolności i prawidłowości procesu, przestrzegania gwarancji procesowych jego uczestników oraz kształtowania postaw legalistycznych i świadomości prawnej społeczeństwa”¹⁹.

Wydaje się zatem, że analiza i próba oceny aktualnie obowiązującego brzmienia art. 357 k.p.k. nie może mieć miejsca bez odwołania się do poprzednio obowiązującej treści tego przepisu, uzależniającego możliwość rejestracji rozprawy od zezwolenia sądu. Biorąc pod uwagę art. 357 k.p.k., w brzmieniu sprzed ustawy nowelizującej, niezbędne jest podkreślenie następujących elementów:

- zezwolenie na utrwalenie przebiegu rozprawy nie mogło zostać udzielone w sytuacji, gdy rozprawa została, z mocy ustawy, w całości lub w części niejawna; względnie, gdy jawność rozprawy w całości lub w części wyłączono²⁰;
- kompetencja do udzielenia zezwolenia przyznana na rzecz sądu sprawiała, iż zgoda taka wymagała wydania postanowienia²¹, które nie podlegało zaskarżeniu;
- sprawa co prawda nie zawierała literalnego wymogu złożenia przez zainteresowanego dziennikarza wniosku, co jednak nie było równoznaczne z tym, że postanowienie, o którym mowa w art. 357 § 1 k.p.k. zapadało z urzędu; w praktyce takie orzeczenie poprzedzone było wnioskiem zainteresowanego o wydanie zezwolenia. Taka sekwencja działań zasługiwała na aprobatę i uznanie jej za prawidłową i znajdującą swoje uzasadnienie przede wszystkim na gruncie interpretacji terminu „zezwoić”, użytego przez ustawodawcę w art. 357 k.p.k.; zezwolenie może być jedynie naturalną reakcją na stosowne żądanie;

¹⁸ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 441.

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, druk 451.

²⁰ Por.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467. Tom II*, red. P. Hofmański, Wydawnictwo C.H.Beck, 2011, s. 437.

²¹ Art. 93 § 1 *in fine* k.p.k.

- redakcja przepisu stanowiła, iż zezwolenie może być udzielone jedynie przedstawicielom radia, telewizji, filmu i prasy; jeżeli sąd powziął wątpliwości, czy osoba podająca się za dziennikarza radiowego lub filmowca była nim w istocie, mógł zażądać dokumentu potwierdzającego tę okoliczność²².

Jedną z form realizacji zasady jawności jest informowanie społeczeństwa o przebiegu procesu karnego za pośrednictwem środków masowego przekazu. To z kolei powoduje, że informacja o przebiegu rozprawy staje się dostępna dla nieograniczonego kręgu odbiorców, przez co nie pozostaje bez wpływu na negatywne konsekwencje zasady jawności. Ujawnione bowiem na rozprawie fakty mogą godzić w dobre imię oskarżonego, co w wielu wypadkach może przyczynić się do znacznego utrudnienia jego rehabilitacji, np. w razie wydania wyroku uniewinniającego. Względ na możliwe zagrożenia sprawił, że w poprzednio obowiązującym reżimie prawnym ustawodawca uzależnił możliwość utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy od zezwolenia sądu, którego wydanie mogło nastąpić wówczas, gdy:

- 1) przemawiał za tym uzasadniony interes społeczny;
- 2) dokonywanie tych czynności nie powodowało utrudnień prowadzenia rozprawy;
- 3) ważny interes uczestnika postępowania temu się nie sprzeciwiał.

Co istotne, przesłanki te musiały wystąpić kumulatywnie, aby było możliwe wyrażenie zgody na rejestrację audiowizualną.

Ad 1)

Za udzieleniem zezwolenia musiał przemawiać uzasadniony interes społeczny. Jest to kryterium ocenne i z uwagi na swoją ogólność budziło zastrzeżenia w doktrynie. Przesłanka ta ujęta została od strony pozytywnej, przy czym istotna jest jej analiza od strony negatywnej. Uprawnionym wydaje się bowiem stwierdzenie, że zasada jawności nie tylko nie stanowi w swojej istocie kolizji z uzasadnionym interesem społecznym, co wręcz stanowi uzasadnienie dla informowania opinii publicznej o przebiegu jawnej rozprawy. Chodzi tu bowiem o realizację zagwarantowanego w art. 61 ust. 1 Konstytucji uprawnienia obywateli do informacji o działalności organów władzy publicznej, a także o realizację podstawowych celów procesu karnego przewidzianych w art. 2 k.p.k. (zapobieganie przestępczości oraz umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego). W tym kontekście warto przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego, które pomimo że zostało wydane w okresie

²² Por.: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 139.

międzywojennym, do dnia dzisiejszego nie straciło na znaczeniu: „Prawo publikowania sprawozdań z rozpraw sądowych jest nie tylko konsekwencją, lecz wręcz atrybutem zasady jawności procesowej. Jest to aksjomat, który kwestionowany być nie może”²³.

Zasada jawności nie obowiązywała i nadal jednak nie obowiązuje²⁴ bezwarunkowo. Sąd procedując w przedmiocie wniosku o zezwolenie na rejestrację i upowszechnienie przebiegu rozprawy powinien był rozważyć, czy nie zachodzą wyjątkowe okoliczności przemawiające za negatywnym jego rozpoznaniem. W podejmowanych próbach interpretacji zwrotu „uzasadniony interes społeczny” uwagę skierowano na podkreślenie, że chodzi o ograniczenia sprawozdań audiowizualnych z przebiegu rozpraw sądowych do wypadków, które są przedmiotem szczególnego zainteresowania opinii publicznej i szczególnie bulwersują społeczeństwo – wymagają zatem ustosunkowania się opinii publicznej do rozstrzygnięcia tych spraw²⁵.

Jawność rozprawy głównej zawiera niejednokrotnie duży ładunek intensywności naruszenia prawa do prywatności. Interes społeczny i interes jednostki mogą zatem pozostawać ze sobą w kolizji. Wobec tego istotne jest znalezienie swoistego „złotego środka”, przy czym łączący ich stosunek nie zawsze musi się opierać o sprzeczność i antynomię. W interesie ogółu często będzie interes jednostki, innymi słowy dbałość o jej prawa, a z kolei ochrona interesu prywatnego to pośrednio ochrona dobra wspólnego. Złożoność procesu karnego, w którym ścierają się różne interesy w różnych konfiguracjach mocno komplikuje możliwość takiej prostej matematycznej komplementarności interesu społecznego i prywatnego, ale jej zupełnie nie wyłącza. W doktrynie procesu karnego wskazano, że w sytuacji realizacji dyspozycji art. 357 k.p.k. mogą wystąpić ewentualne ujemne konsekwencje dla oskarżonego poprzez nawet ograniczenie prawa do obrony i pogorszenie jego sytuacji procesowej²⁶. Interes społeczny w upublicznieniu przebiegu rozprawy nie może powodować niewspółmiernie dużej dolegliwości dla oskarżonego. Z realizacją tego postulatu mamy do czynienia chociażby wówczas, gdy udział prasy ma na celu napiętnowanie przestępstw szczególnie niebezpiecznych dla społeczeństwa. W takim wypadku można taki interes nazwać rozszerzonym intere-

²³ Orzeczenie SN z dnia 15 grudnia 1931 roku, OSP 1932, nr 210, cyt. za: M. Pietrzak, *Reglamentacja wolności prasy w Polsce*, Warszawa 1963, s. 364.

²⁴ W aktualnym stanie prawnym nie tyle stwierdzenie to należy odnieść do treści art. 357 k.p.k., co do art. 360 k.p.k. statuującego uprawnienie do wyłączenia jawności rozprawy.

²⁵ B. Wójcicka, *Postępowanie karne a środki masowego przekazu*, „Acta Universitatis Lodzensis, Studia Iuridica” 1985, nr 22, s. 142. Pogląd sformułowany na tle art. 317 k.p.k. z 1969 roku, który stanowi jednakże odpowiednik aktualnie obowiązującego art. 357 k.p.k.

²⁶ B. Michalski, *Dziennikarstwo a prawo*, Kraków 1980, s. 175.

sem społecznym²⁷. Konieczność ważenia tych dwóch interesów powodowała z pewnością zwiększenie odpowiedzialności sądu, bowiem trudno przyjąć za trafne stanowisko, że przesłanka uzasadnionego interesu społecznego ma całkowicie uznaniowy charakter²⁸. Postanowienie sądu o dopuszczalności utrwalania przebiegu rozprawy powinno było zawierać argumenty, które przemawiały za podjęciem takiej decyzji. Nie powinno zatem ograniczać się jedynie do prostego przytoczenia sformułowań ustawowych, bez bliższego rozwinięcia przesłanek zastosowania instytucji z art. 357 k.p.k., w tym konkretyzacji uzasadnionego interesu społecznego.

Wydaje się przy tym, iż słusznym był postulat, zgodnie z którym sąd obowiązany był do bieżącej oceny przebiegu rozprawy i uprawniony pozostawał do całkowitego cofnięcia zgody, tudzież do cofnięcia jej na czas przesłuchania niektórych uczestników postępowania w razie stwierdzenia, że udział przedstawicieli środków masowego przekazu wpłynie negatywnie na tok postępowania poprzez jego utrudnienie, w tym krępująco na osoby przesłuchiwane lub na uczestników postępowania. Takie bowiem stany faktyczne w sposób istotny ograniczają możliwości ustalenia prawdy obiektywnej. Niemniej podkreślenia wymaga fakt, iż przyznanie w konkretnej sytuacji prymatu na rzecz jawności bądź tajności nie wiąże się z konstruowaniem relacji pozytywnych lub negatywnych. To dany kontekst sytuacyjny warunkował, że sąd – biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, a także dążąc do realizacji podstawowych celów procesu karnego – podejmował decyzję w przedmiocie wyrażenia zgody na jego rejestrację audiowizualną.

Ad 2)

Decyzja w przedmiocie wyrażenia zgody na rejestrację przebiegu rozprawy winna była zostać podjęta po uprzednim rozważeniu, czy rejestracja nie spowoduje utrudnienia w prowadzeniu rozprawy. Poza sporem pozostawał fakt, że już udział przedstawicieli środków masowej komunikacji, połączony z używaniem urządzeń nagrywających, zawsze w jakiś sposób prowadzi do pewnych utrudnień w prowadzeniu rozprawy. Takie sytuacje pozostawały jednak poza regulacją przepisu art. 357 k.p.k. Chodziło tutaj bowiem o takie stany faktyczne, które ponad miarę utrudniają rozprawę. Za przykład takich niedopuszczalnych sytuacji można chociażby wskazać na zajmowanie przez przedstawicieli telewizji, radia i prasy miejsc przeznaczonych dla uczestników postępowania, przemieszczanie się po sali podczas trwania rozprawy czy też

²⁷ M. Szerer, *Kultura i prawo*, Warszawa 1981, s. 249–250.

²⁸ A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, *Rola środków społecznego przekazu na tle zasady domniemania niewinności*, [w:] E. Dynia, C.P. Kłak, *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 415.

w czasie czynności procesowych itp. Do stanów faktycznych, objętych dyspozycją art. 357 § 1 k.p.k., należało także zaliczyć sytuacje logistyczno-organizacyjne, jak chociażby: mała sala rozpraw, spodziewana czy rzeczywista zbyt duża liczba osób uczestniczących w rozprawie (zarówno uczestnicy, jak i publiczność), realnie grożąca obawa wprowadzenia chaosu. Na akceptację zasługuje zaprezentowany w doktrynie pogląd, iż zwrot „utrudnienie prowadzenia rozprawy” należało poddać szerokiej interpretacji, jako: „utrudnianie o charakterze technicznym (szmer kamer, oświetlenie, ruchliwość operatorów); utrudnianie sądowi pełnej koncentracji nad badaniem okoliczności sprawy, wywołane koniecznością czuwania nad prawidłową rejestracją materiału; utrudnianie uczestnikom postępowania wypełniania ich funkcji procesowych chociażby przez wpływ na składane przez nich depozycje procesowe wynikające ze świadomości, że są oglądani lub słuchani przez masowe audytorium czy też utrudnianie dojścia do prawdy materialnej przez niewątpliwy wpływ radia i telewizji na zachowanie oskarżonego, świadków i biegłych”²⁹. Do desygnatów tego pojęcia należało także duże prawdopodobieństwo negatywnego wpływu związanego z krępującym oddziaływaniem rejestracji na swobodę wypowiedzi uczestników postępowania, ale również z możliwym destrukcyjnym oddziaływaniem na sędziów powodującym trudności w należyтым skupieniu uwagi na rozpoznawanej sprawie wobec faktu ich filmowania lub nagrywania.

Wskazane zagrożenia dla prawidłowego przebiegu rozprawy powinny być stać się przedmiotem analizy sądu zanim została podjęta decyzja co do rejestracji jej przebiegu. O ile niespornym pozostawał fakt, że dyspozycja art. 357 k.p.k. nie zawierała konkretnych wskazań co do warunków technicznych utrwalania przebiegu rozprawy, o tyle przyjąć należało ogólne założenie, że niepożądanymi były takie okoliczności, które powodowały zakłócenie przebiegu rozprawy. Sala sądowa powinna stanowić dla sądu miejsce dające optymalną sposobność do rozstrzygania sprawy. Powyżej wskazane względy pozwalały sądowi na nieudzielenie zgody na rejestrację przebiegu rozprawy, gdy prowadzona była we, wspomnianej już, zbyt małej sali i nie byłoby możliwości zainstalowania kamer³⁰. Do negatywnych konsekwencji należało również zaliczyć, że taka rejestracja mogła spowodować – działając podświadomie na uczestników postępowania – ich nienaturalne, wręcz teatralne zachowanie, a także stanowić impuls do tego, że społeczeństwo mogłoby zacząć traktować rozprawy sądowe jako działalność rozrywkową³¹. W sytuacji, gdy sprawa bę-

²⁹ H. Gajewska-Kraczkowska, *Rola środków przekazu w realizacji zasady jawności rozprawy głównej*, „*Studia Iuridica*” 1985, nr 13, s. 87 i n.

³⁰ A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, *op. cit.*, s. 415.

³¹ S. Waltoś, *Prasa a sądy w USA. Czy jeszcze jedna kwadratura koła*, „*Zeszyty Prasoznawcze*” 1977, nr 2, s. 38.

dąca przedmiotem rozpoznania sądu powodowała duże zainteresowanie środków masowej komunikacji, a w konsekwencji udział dużej liczby dziennikarzy i ekip telewizyjnych – uzasadnionym, a nawet niezbędnym mogło być skorzystanie przez sąd z uprawnienia, przewidzianego w art. 357 § 2 k.p.k., odnoszącego się do określenia warunków, od spełnienia których zostało uzależnione wydanie zezwolenia. Nałożone ograniczenia mogły dotyczyć liczby kamer, ich usytuowania na sali rozpraw, zakazu przemieszczania się osób obsługujących kamery, określenia warunków oświetlenia czy też ograniczenia co do czasu rejestracji, np. wyłącznie co do części rozprawy³².

Doktryna prawa karnego procesowego zajęła jednoznacznie stanowisko uznające za sprzeczne z prawem i niedopuszczalne próby ingerowania w przebieg procesu. W praktyce zaistnienie wskazanych okoliczności sprawiało, że sąd byłby uprawniony do odmowy wyrażenia zgody na rejestrację rozprawy, a w przypadku ujawnienia się ich po uzyskaniu stosownego zezwolenia – do cofnięcia wydanej zgody. W tym kontekście należy przywołać wyrażone w doktrynie stanowisko, iż w wypadku, gdy rejestracja przebiegu rozprawy odbywała się bez zgody sądu, powinien on rozważyć usunięcie z sali osoby, która dopuściła się takiego zachowania, nie wyłączając przy tym możliwości wyłączenia jawności rozprawy³³.

Ad 3)

Utrwalaniu przebiegu rozprawy nie mógł sprzeciwiać się ważny interes uczestnika postępowania. Uczestniczenie w rozprawie oskarżonego, pokrzywdzonego czy świadka wiąże się z dużym stresem dla tych osób, dlatego też rejestracja audiowizualna rozprawy nie powinna pogłębiać tego stanu, a tym bardziej krępować ich przy składaniu oświadczeń procesowych³⁴. W tym kontekście na uwagę zasługuje dyspozycja art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k. statuująca uprawnienie do wyłączenia jawności rozprawy w sytuacji zaistnienia obawy naruszenia ważnego interesu prywatnego. Nieskorzystanie przez sąd z tego uprawnienia powodowało, że zastosowanie mógł znaleźć przepis art. 357 § 1 k.p.k.³⁵ Brak jednoznacznego przesądzenia przez ustawę, o którego uczestnika postępowania chodzi powodował, iż dyspozycją wskazanej regulacji normatywnej należało objąć nie tylko oskarżonego, ale również pozostałych uczestników postępowania będących osobowymi źródłami dowodowymi, a zatem

³² M. Kuźma, *Udział mediów w procesie karnym*, [w:] *Jawność rozprawy głównej*, red. J. Skorupka, Warszawa 2012, s. 400.

³³ *Ibidem*, s. 401.

³⁴ *Ibidem*, s. 399.

³⁵ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 139.

pokrzywdzonego, świadków i biegłych. Poza sporem pozostaje fakt, że w zasadniczej liczbie przypadków ochrona dotyczyła przede wszystkim interesu oskarżonego, tudzież pokrzywdzonego, aczkolwiek nie wykluczało to ustalenia za negatywną dla rejestracji audiowizualnej z przebiegu rozprawy także przesłanki odnoszącej się do potrzeby ochrony interesu innych podmiotów uczestniczących w rozprawie. O ważnym interesie uczestnika postępowania można mówić zwłaszcza wówczas, gdy sprawa wiąże się z drastycznymi okolicznościami popełnionego czynu bądź dotyczy oskarżenia opartego na poszlakach. Do desygnatów tej przesłanki należała również ochrona dóbr osobistych i danych osobowych.

Podzielić należy słuszność stanowiska, że postanowienie w przedmiocie zezwolenia na dokonywanie – przez przedstawicieli radia, telewizji, filmu i prasy – utrwalen obrazu lub dźwięku z przebiegu rozprawy powinno było zapaść po wysłuchaniu stron, które miały prawo przedstawić swoje racje w tej kwestii³⁶. O ile jednak taka opinia stron nie pozostawała wiążąca dla sądu, o tyle powinna była stanowić ważny argument przy podejmowaniu decyzji. Brak związania sądu powodował, że oskarżony nie mógł skutecznie sprzeciwić się zezwoleniu na utrwalanie przebiegu rozprawy. W doktrynie wyrażono pogląd, że w sytuacji, gdy oskarżony złożył oświadczenie, że odmawia złożenia wyjaśnień, jeżeli rozprawa będzie rejestrowana, w zasadzie skutkować to powinno odmową zezwolenia na jej utrwalanie³⁷. Uzasadnieniem takiego stanowiska stał się wzgląd na jedną z naczelných zasad procesu, jaką jest oparcie orzeczenia na prawdziwych ustaleniach faktycznych. W takiej sytuacji trudno bowiem zrezygnować z dowodu z wyjaśnień oskarżonego na rzecz rejestracji przebiegu rozprawy.

Należy zwrócić uwagę na art. 13 ust. 2 PrPras, który zakazuje publikacji danych osobowych i wizerunku świadków oraz pokrzywdzonego, chyba że wyrażą na to zgodę. W przypadku tych uczestników postępowania sąd nie jest uprawniony do podejmowania decyzji w tym zakresie. Jak już podkreślono, w art. 357 § 2 k.p.k. przewidziane zostało na rzecz sądu uprawnienie do określenia warunków, których spełnienie pozwoliłoby na wydanie zezwolenia na rejestrację dźwięku i obrazu. Chodziło mianowicie o takie okoliczności, które dotyczyły strony technicznej czynności albo jej istoty, aczkolwiek nie stanowiły jednocześnie tzw. cenzury prewencyjnej. W tym kontekście przykładowo należy wskazać, że sąd mógł udzielić zgody na rejestrację tylko części rozprawy (choćby tylko wyrokowania), jeśli zachodziła uzasadniona obawa, że mogła ona zakłócać postępowanie dowodowe, oddziałując krępująco

³⁶ J. Sobczak, *Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa obowiązki*, Warszawa 2000, s. 167.

³⁷ B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989, s. 145.

na świadków, określić urządzenia, które mogły być używane (celem przykładu wskazać należy na urządzenia jedynie nagrywające dźwięk) w sytuacji, gdy obecność kamer na zbyt ciasnej sali uniemożliwiałaby prawidłowy przebieg rozprawy czy chociażby określić sposób rejestracji³⁸.

Jak już zaznaczono, zmiana sytuacji procesowej czy też sposób przekazywania informacji przez środki masowego przekazu mogła stać u podstaw zmiany przez sąd uprzednio wydanego postanowienia dotyczącego rejestracji rozprawy. Jedną z najbardziej istotnych kwestii był przy tym wzgląd na zagrożenie, aby nie został naruszony przepis art. 13 ust. 1 PrPras statuujący w swojej treści zakaz wypowiadania opinii w środkach masowej komunikacji co do rozstrzygnięcia przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji.

Brzmienie przepisu art. 357 § 1 k.p.k., (sprzed nowelizacji) przyznającego na rzecz sądu upoważnienie do udzielenia zezwolenia przedstawicielom radia, telewizji, filmu i prasy na dokonywanie, za pomocą urządzeń do tego przeznaczonych, utrwał obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy, pozwalało na przyjęcie stwierdzenia, że możliwość wyrażenia takiej zgody przez sąd nie została przewidziana w przypadku innych osób niż wskazane. Potwierdzenie przez sąd tożsamości osoby występującej z wnioskiem o zezwolenie na utrwalanie obrazu i dźwięku oraz jej uprawnienia wnioskowania o takie zezwolenie powinno było zostać dokonane w ramach sprawdzenia na podstawie dokumentu przedstawionego przez tę osobę.

Decyzja sądu w przedmiocie zezwolenia na rejestrację obrazu i dźwięku zapadała w formie postanowienia, na które nie przysługiwał środek zaskarżenia. Dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia mogła się rozpocząć rejestracja rozprawy. Treść przepisu art. 357 § 1 k.p.k. wskazywała jednoznacznie, że zgoda na utrwalanie obrazu i dźwięku znajdowała swoje odniesienie tylko do tej czynności. Nie była możliwa zatem interpretacja rozszerzająca poprzez przyjęcie, iż zezwolenie sądu na rejestrację rozprawy stanowiło jednocześnie uchylenie treści art. 13 ust. 2 i 3 PrPras. W tym kontekście należy jednakże podkreślić, iż sąd wydając zgodę na podstawie art. 357 § 1 k.p.k. był również uprawniony – zgodnie z brzmieniem art. 13 ust. 2 PrPras – do wyrażenia zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku oskarżonego.

Powyższa analiza przesłanek warunkujących wyrażenie zgody na rejestrację rozprawy wydaje się potwierdzać przyjęte na wstępie stanowisko określające taką konstrukcję przepisu jako kompromis pomiędzy sprzecznymi interesami. Z kolei obowiązująca projekcja art. 357 k.p.k. stanowi wprowadzenie przez ustawodawcę bezwarunkowej reguły pozwalającej przedstawicielom środków masowego przekazu na rejestrację przebiegu rozprawy. Czy zatem kierując się

³⁸ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki...*, op. cit., s. 139.

zgoła zasadnym celem zwiększenia zasady jawności w postępowaniu karnym ustawodawca „nie wylał dziecka z kąpielą”? Czy dość radykalne zwiększenie jawności nie wpłynie negatywnie nie tylko na toczące się postępowanie karne, ale także na interes społeczny i prywatny?

Na tak postawione pytania trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi, zwłaszcza niemal u progu obowiązywania znowelizowanej regulacji prawnej. Dużo będzie zależało od funkcjonowania tego przepisu w praktyce, którego byt w procesie karnym – jak się wydaje – należałoby odczytywać w kontekście art. 360 k.p.k., określającym przesłanki umożliwiające wyłączenie jawności rozprawy. W poprzednio obowiązującym reżimie prawnym taki ścisły związek nie musiał zachodzić, bowiem dopiero wówczas, gdy sąd nie dostrzegł istnienia okoliczności warunkujących wyłączenie jawności, otwierała się możliwość badania przesłanek pozwalających na wyrażenie zgody na rejestrację audiowizualną rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu. Można zatem mówić o pewnego rodzaju dwustopniowej weryfikacji. Wniosek taki znajduje uzasadnienie na gruncie stwierdzenia, iż przedstawiciele mass mediów mogą brać udział jedynie w jawnych rozprawach, a zatem wyłączenie jawności rozprawy przesądzało o braku możliwości rejestracji rozprawy. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym taka dwustopniowa weryfikacja nie ma racji bytu. Sąd ma tylko jeden instrument prawny – wyłączenie jawności rozprawy przewidziane w art. 360 k.p.k. Decyzję taką sąd może podjąć w sytuacji, gdy istnieje zagrożenie zakłócenia spokoju publicznego, obrazy dobrych obyczajów, ujawnienia okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, naruszenia ważnego interesu prywatnego, a nadto jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat oraz na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie.

W tym kontekście uprawnionym wydaje się stwierdzenie, że przesłanki omówione powyżej (uzasadniony interes społeczny, ważny interes prywatny) w toku postępowania nadal muszą być brane pod uwagę. Tym razem jednak tylko na etapie badania ewentualnej zasadności wyłączenia jawności rozprawy. To właśnie tu znajduje się punkt ciężkości, bowiem właściwe zdekodowanie określonych stanów faktycznych pozwoli bądź nie pozwoli na udział przedstawicieli w rozprawie i rejestrację audiowizualną jej przebiegu. W sytuacji, gdy na kanwie konkretnej sprawy nie dostrzegł istnienia okoliczności przewidzianych w tym przepisie, nie dysponuje już dodatkowym instrumentem umożliwiającym niedopuszczenie przedstawicieli mass mediów do udziału i rejestracji rozprawy. Innymi słowy, dziennikarz może bez uzyskania uprzedniej zgody sądu rejestrować przebieg jawnej rozprawy.

Nie można jednak nie dostrzec zagrożeń płynących z takiej projekcji przepisu. Trudno bowiem zgodzić się z założeniem ustawodawcy, że za zezwoleniem przedstawicielom środków masowego przekazu na rejestrację audiowizualną rozprawy przemawia w każdym wypadku interes społeczny³⁹. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy właśnie takiej rejestracji będzie sprzeciwiał się interes społeczny, w tym przede wszystkim interes wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście wspomnieć należy, iż transmisje telewizyjne rozpraw sądowych mogą z czasem stać się w odbiorze społecznym swego rodzaju działalnością rozrywkową, a sama obecność kamer telewizyjnych może przyczyniać się do tego, że uczestnicy postępowania będą zachowywać się nienaturalnie i przybierać teatralne postawy, co nie ma nic wspólnego z realizacją celów procesu karnego. Z kolei zarejestrowany przekaz audiowizualny podlega obróbce i wybiórczemu potraktowaniu (nie jest transmitowany cały przebieg rozprawy), a to z kolei rodzi obawę wypaczenia rzeczywistego przebiegu rozprawy.

Nie znajduje również uzasadnienia znacznie słabsza pozycja oskarżonego. Art. 357 § 5 k.p.k. przewiduje możliwość zarządzenia opuszczenia przez dziennikarzy sali rozprawy w sytuacji, gdy ich obecność mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, przy czym takiej ochrony nie przyznaje oskarżonemu. Trudno znaleźć racje dla takiego rozwiązania. W interesie wymiaru sprawiedliwości jest bowiem dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych. Wyjaśnienia oskarżonego są jednym z dowodów i podlegają ocenie jak wszystkie inne dowody.

Trzecia z przesłanek zawartych w poprzednio obowiązującym przepisie (przeciwdziałanie utrudnianiu przebiegu rozprawy) znajduje swoją kontynuację w ramach przewidzianej możliwości zarządzenia przez sąd opuszczenia sali rozprawy przez dziennikarzy. Uprawnienie takie istnieje, jeżeli ze względów techniczno-organizacyjnych obecność przedstawicieli środków masowego przekazu utrudnia przebieg rozprawy. Niedozwolone jest również zakłócanie przebiegu rozprawy. Wydaje się zatem, że poprzednio niedookreślona przesłanka, mówiąca ogólnie o utrudnianiu przebiegu rozprawy, znalazła swoją nazwę opisową zawierającą najważniejsze desygnaty wypracowane w doktrynie i orzecznictwie.

Niewątpliwie projektowane rozwiązanie wytrąciło sądowi jeden z instrumentów pozwalających kształtować przebieg rozprawy. Większa przy tym odpowiedzialność spoczywa na dziennikarzach, bowiem realizacja założonego przez ustawodawcę celu zwiększenia jawności rozprawy, kontroli rzetelności i prawidłowości procesu, przestrzegania gwarancji procesowych jego uczest-

³⁹ Por. Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, druk 451.

ników, kształtowania postaw legalistycznych – uzależniona jest od rzetelnego relacjonowania przebiegu procesu karnego. W przypadku, gdy taka relacja pozbawiona będzie rzetelności przekaz medialny może osiągnąć skutki odwrotne od tych zamierzonych. Równie duża odpowiedzialność spoczywa na uczestnikach procesu, którzy powinni pamiętać o roli, jaką spełniają w postępowaniu oraz o tym, że rejestracja rozprawy nie wprowadza elementu działalności rozrywkowej.

Przedstawiciele środków masowego przekazu mogą brać udział w jawnych rozprawach, a także sporządzać notatki w trakcie ich przebiegu. Zapisy ustawy karnoprocesowej nie zawierają uregulowań w przedmiocie jawności zewnętrznej posiedzeń. Ustawodawca bowiem konsekwentnie odnosi przepis art. 357 k.p.k. wyłącznie do rozpraw. Tym niemniej mając na uwadze fakt, że posiedzenia sądowe również korzystają z przymiotu jawności, będąc dostępne dla publiczności w określonym ustawowo zakresie, należy stanąć na stanowisku, iż art. 357 k.p.k. znajduje do nich odniesienie na zasadzie *per analogiam*. Zatem również i one mogą być utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz oraz dźwięk.

W kontekście sprawozdawczości prasowej istotne jest również zwrócenie uwagi na zasadnicze w tym aspekcie unormowanie zawarte w kodeksie karnym. W świetle przepisu art. 241 § 1 k.k. niedozwolone jest publiczne rozpowszechnianie, bez zezwolenia, wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym. Zezwolenia takiego może udzielić prowadzący śledztwo lub dochodzenie, a zatem również policjant, choć istnieją postulaty, aby zgody udzielał wyłącznie prokurator⁴⁰. Przestępstwem jest również publiczne rozpowszechnienie wiadomości z rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności. Dyspozycja art. 241 § 2 k.k. nie określa, o jaką rozprawę chodzi, a zatem należy przyjąć, że penalizowanie jest rozpowszechnianiem wiadomości zarówno z rozprawy karnej, jak i cywilnej⁴¹. Przytoczone przestępstwa zagrożone są karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

⁴⁰ S. Waltoś, *Prasa a wstępne stadium procesu karnego*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1968, nr 1, s. 30 i nast.; szerzej na temat sprawozdawczości prasowej: S. Waltoś, *Karnoprocesowa problematyka sprawozdawczości prasowej w Polsce*, [w:] D. Doelling, K.H. Goessel, S. Waltoś, *Relacje o przestępstwach i procesach karnych w prasie codziennej w Niemczech i w Polsce*, Kraków 1997, s. 24 i nast.; por. też: J. Sobczak, *op. cit.*

⁴¹ W odniesieniu do rozprawy karnej wyłączenie jawności z mocy prawa – art. 359 pkt 1 i 2 k.p.k. – następuje w sprawach dotyczących wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepożyteczności sprawy i zastosowanie środka zabezpieczającego, w sprawach o pomówienie lub znieważenie (chyba, że pokrzywdzony zażąda jawności). Na podstawie art. 360 § 1, 2 i 3 k.p.k. na mocy postanowienia sądu w przypadku zaistnienia okoliczności opisanych w treści nin. artykułu. Wystąpienie stanów faktycznych określonych w art. 360 k.p.k. otwiera możliwość całkowitego lub częściowego wyłączenia jawności.

Problematyka publikowania przez dziennikarzy nagrań bez zgody sądu z postępowań karnych była również przedmiotem rozpoznania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. W ostatnich wyrokach, w sprawie Pinto Coelho przeciwko Portugalii oraz Bedat przeciwko Szwajcarii⁴², badaniu podlegało zachowanie należytej równowagi pomiędzy prawem do przekazywania i otrzymywania informacji w interesie publicznym a poszanowanie praw innych osób. W pierwszej sprawie chodziło o publikację reportażu z zakończonego postępowania sądowego, którego celem miało być ujawnienie przypadku niewłaściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Dziennikarka śledcza, która przygotowała i wyemitowała bez zgody sądu reportaż, została skazana na karę grzywny. Trybunał rozpoznając sprawę podkreślił, że ochrona wynikająca z art. 10 Konwencji nie stanowi zwolnienia dziennikarzy z obowiązku przestrzegania prawa. Sam fakt uzyskania nagrania bez naruszenia prawa nie stanowi decydującego czynnika w zakresie oceny, czy dopełnione zostały obowiązki pozwalające na emisję tego nagrania. Trybunał wskazał również, że obowiązek uzyskania zgody na publikację nagrań z rozpraw ma na celu zapewnienie ochrony prawa do wypowiedzania się przez uczestników postępowania. Ostatecznie jednak Trybunał stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji, bowiem – jak podkreślił – reportaż dotyczył zakończonego postępowania karnego, w toku rozprawy nie zostały przedstawione wystarczające dowody pozwalające na stwierdzenie wywarcia negatywnego wpływu przez jego emisję, rozprawa miała charakter jawny, a przy tym żaden z jej uczestników nie złożył skargi na naruszenie prawa do wypowiedzania się.

Przedmiotem drugiej sprawy – Bedat przeciwko Szwajcarii – było pociągnięcie do odpowiedzialności karnej dziennikarza za ujawnienie materiałów z toczącego się postępowania. Opublikowany artykuł zawierał informacje z przesłuchania oskarżonego – kierowcy, który wjechał w grupę pieszych, zabijając trzech z nich i raniąc ośmiu; jego wizerunek; fotografie listów oskarżonego adresowane do sędziego śledczego. Trybunał podkreślił zachodzącą w przedmiotowej sprawie kolizję interesu publicznego i interesu prywatnego, przejawiającą się w prawie do informowania opinii publicznej, a prawie oskarżonego do domniemania niewinności i poszanowania jego życia prywatnego. Określił przy tym szczegółowe kryteria, które powinny być stosowane przez organy krajowe w podobnych przypadkach związanych z koniecznością wzięcia pozostających w kolizji interesów. Kryteriami tymi są⁴³: sposób wejścia

⁴² Wyrok ETPC w sprawie Pinto Coelho przeciwko Portugalii z dnia 22 marca 2016 roku, skarga nr 48718/11; wyrok ETPC w sprawie Bedat przeciwko Szwajcarii z dnia 29 marca 2016 roku, skarga nr 26925/08.

⁴³ Por. Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących państw trzecich – marzec 2016, nr 12.

w posiadanie informacji będących przedmiotem postępowania, treść kwestionowanego artykułu (dziennikarze winni działać w interesie publicznym, w dobrej wierze, w oparciu o wiarygodne informacje, zgodnie z etyką dziennikarską), wkład artykułu do debaty dotyczącej interesu publicznego (opinia publiczna jest uprawniona do otrzymywania informacji dotyczących postępowań karnych, przy czym istotne jest czy konkretna publikacja ma na celu realizację tego uprawnienia poprzez wniesienie wkładu do debaty publicznej, czy też zaspokojenie niezdrowej ciekawości), wpływ kwestionowanego artykułu na postępowanie karne (Trybunał podkreślając istotę postępowania karnego i jego cele wskazał, iż należy przyznać szczególną ochronę tajemnicy śledztwa), naruszenie prawa oskarżonego do poszanowania życia prywatnego (w tym wypadku istotne było, że oskarżony nie był znany publicznie, a sam fakt prowadzenia postępowania karnego, chociażby o najcięższe przestępstwo, nie uzasadnia traktowania go jako osoby dobrowolnie wystawiającej się na uwagę publiczną), proporcjonalność nałożonej kary.

Abstract

Press reporting in view of article 357 of the Penal Code

The aim of the following paper is a presentation of the matter of legal regulation of press reporting, determined by article 357 of the Penal Code, which regulates also the possibility of recording of legal proceedings by representatives of the mass media. The introductory part of the article focuses on the legal principle of the openness of trial with all its rudimentary essentials, as well as its positive and negative aspects, stressing the absence of the concept of total openness of legal proceedings under Polish law. It then proceeds to narrow the focus to the possibility of recording the trial as guaranteed by article 357, § 1 of the Penal Code, and recent amendment of the article, introduced by the amendment act dated June 10, 2016. The author then proceeds to discuss in a comprehensive way normative regulations of press reporting viewed from the perspective of the former version of the P.C. article, focusing on the essential changes in the premises of the law. It presents the cumulative conditions, whose fulfillment has heretofore determined the issuing of recording warrant by the court, i.e. public interest, procedural propriety of the proceedings and the interests of the parties involved. Finally, the paper attempts to address the question of the possible negative impact of radical enhancement of the premise of openness of court proceedings on the trial procedures, as well as for public and private interests, simultaneously drawing attention to the matters associated with delineation of appropriate limits between contradictory interests that repeatedly occur during court proceedings.

Key words: freedom of press, forms of media activity, journalist, media, Penal Code, Press Law

Streszczenie

Sprawozdawczość sądowa w świetle prawa prasowego

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki sprawozdawczości prasowej znajdującej swoje podstawy normatywne w art. 357 k.p.k., a zatem regulującej rejestrację rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu. Pierwsza część artykułu skoncentrowana została wokół zasady jawności postępowania karnego i jej podstawowych rudymentów, jak również jej pozytywnych oraz negatywnych aspektów. Podkreśleniu przy tym uległ fakt, że w polskim systemie prawnym nie jest znana całkowita jawność procesu karnego. Następnie skupiono się na samej możliwości rejestrowania przebiegu rozprawy wynikającej z art. 357 § 1 k.p.k. oraz ostatniej zmianie w brzmieniu wskazanego przepisu, wprowadzonej na mocy ustawy nowelizującej z dnia 10 czerwca 2016 roku. W dalszej części – bardziej rozbudowanej – dokonano analizy normatywnej regulacji dotyczącej sprawozdawczości prasowej odwołując się do poprzednio obowiązującej treści przepisu. Podkreślono zasadnicze różnice w założeniach legislacyjnych. Omówiono przesłanki, od których kumulatywnego zaistnienia uzależnione było wydanie przez sąd zgody na rejestrację rozprawy, tj.: wzgląd na interes społeczny, dbałość o prawidłowy przebieg rozprawy, wzgląd na interes uczestnika postępowania. Ostatnia część artykułu stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy radykalne zwiększenie zasady jawności nie wpłynie negatywnie na przebieg postępowania karnego oraz na interes społeczny i prywatny. Rozważeniu poddano również problem związany z wytyczeniem właściwych granic pomiędzy niejednokrotnie sprzecznymi interesami występującymi w procesie karnym.

Słowa kluczowe: wolność prasy, działalność medialna, dziennikarz, prawo karne, prawo prasowe

Paulina Wilhelmina Chełmowska

studentka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
w Toruniu

Wybrane aspekty etyczne leczenia niepłodności w prawie polskim – kilka słów o Ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności

Problematyka leczenia niepłodności – zagadnienia wstępne

Potrzeba posiadania dziecka jest jednym z najbardziej pierwotnych instynktów towarzyszących człowiekowi od zarania dziejów. Niestety współcześnie coraz częściej potrzeba ta nie może zostać zaspokojona. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest niepłodność, która ze względu na swą ogromną skalę określana bywa jako choroba cywilizacyjna XXI wieku. Szacuje się, że problem z posiadaniem potomstwa dotyka współcześnie nawet „co 5–6 małżeństwa na świecie i występuje np. w USA u 13–14% związków, we Francji u 18,4%, w Wielkiej Brytanii u 16,8%, a w Polsce – u ok. 14%”¹. Wśród przyczyn niepłodności najczęściej wymienia się czynniki genetyczne, wady wrodzone, choroby ogólnoustrojowe, zaburzenia hormonalne, niektóre leki, otyłość, czynniki środowiskowe, czynniki psychiczne oraz coraz późniejszy wiek podejmowania decyzji o rodzicielstwie. Przyczyna niepłodności może leżeć zarówno po stronie kobiety, jak i po stronie mężczyzny, czy obojga partnerów. Niekiedy zdarza się również, że nie można ustalić po czyjej stronie leży przyczyna niepłodności.

Niezamierzona bezdzietność wywiera negatywny wpływ na psychikę człowieka. Osoby „niepłodne mają naruszony obraz własnej osoby i poczucie mniejszej wartości, osłabione zainteresowanie ludźmi i ich sprawami. Stwier-

¹ K. Kozioł, P. Lewandowski, J.K. Wolski, *Rozród człowieka. Malejąca rola kobiety w niepłodności małżeńskiej*, „Nowa Medycyna” 2000, nr 5, <http://www.czytelniamedyczna.pl/1645,rozrod-czlowieka-malejaca-rola-kobiety-w-nieplodnosci-malzenskiej.html> [dostęp: 28.11.2016].

dzono u nich stany niepokoju, niepewność i tłumienie reakcji uczuciowych, wewnętrzne skrzepowanie, trudności koncentracji oraz ostrożność graniczącą z lękliwością”². Brak możliwości posiadania potomstwa wpływa negatywnie nie tylko na partnerów, lecz również na tworzony przez nich związek. Dziecko w istocie spaja małżeństwo, o czym świadczą chociażby statystyki dotyczące rozwodów. Wskazuje się bowiem, że „wśród rozwodników 47,7% to rodziny bezdzietne, a 37,7% to rodziny z 1 dzieckiem. [Natomiast – P.C.] najmniej rozwodów występuje w rodzinach wielodzietnych (0,8 – 2,9%)”³.

Pojęcie niepłodności i metody jej leczenia

By przejść do dalszych rozważań konieczne jest przytoczenie podstawowych dla niniejszego opracowania pojęć. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Światową Organizację Zdrowia (ang. *World Health Organization*, dalej: WHO) niepłodność (ang. *infertility*) to choroba, której skutkiem jest niemożność zajścia w ciążę pomimo podejmowania regularnego, przynajmniej rocznego, współżycia płciowego z pominięciem stosowania środków antykoncepcyjnych⁴. Możemy wyróżnić niepłodność pierwotną (ang. *primary infertility*), diagnozowaną u kobiet, które nie były dotąd w ciąży oraz niepłodność wtórną (ang. *secondary infertility*), diagnozowaną, gdy kobieta była przynajmniej raz w ciąży, lecz przykładowo poroniła⁵. Istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania jest również odróżnienie pojęcia niepłodności od pojęcia bezpłodności (ang. *sterility*). O ile bowiem niepłodność jest uleczalna i dzięki zastosowaniu odpowiedniej terapii kobieta będzie w stanie zajść w ciążę, o tyle bezpłodność jest stanem nieodwracalnym i nieuleczalnym⁶. Osoba bezpłodna pomimo zastosowania odpowiedniego leczenia, nie będzie w stanie posiadać własnego potomstwa.

Różnego rodzaju zabiegi i procedury, które zmierzają do poczęcia dziecka „z pominięciem jednego lub kilku etapów naturalnego rozrodu” określa się

² I. Przybył, *Wpływ bezdzietności na stosunki w małżeństwie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 3, s. 246.

³ Portal: Rozwód? Poczekaj!, *Statystyki*, <http://www.rozwodpoczekaj.org.pl/statystyki> [dostęp: 28.11.2016].

⁴ WHO, *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology 2009*, „Fertility and Sterility” 2009, Vol. 92, No. 5, s. 3.

⁵ E.A. Rybak, E.E. Wallach, *Niepłodność i techniki rozrodu wspomaganego*, http://medipage.pl/mobile/pl/p/file/8be57aa83694392c1785d1d2feaedf89/johns-hopkins_08.05.12_str.-do-podmiany.pdf [dostęp: 18.11.2016].

⁶ I. Przybył, *Naznaczenie społeczne i samo naznaczenie osób niepłodnych*, „Roczniki Socjologii Rodziny” 2003, nr 15, s. 48.

zbiorczo jako techniki wspomaganego rozrodu⁷ (ang. *assisted reproductive technology*, ART). Wśród ART największe znaczenie praktyczne, ze względu na wysoką efektywność, mają obecnie procedury medycznie wspomaganey prokreacji (ang. *medically assisted procreation*, MAT), które to obejmują czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyni w celu prokreacji (art. 2 ust. 1 pkt 21 ustawy o leczeniu niepłodności). Pojęciem medycznie wspomaganey prokreacji można objąć zarówno sztuczne zapłodnienie *in vivo* (tj. wewnątrzustrojowe), jak i zapłodnienie *in vitro* (pozaustrojowe). Zapłodnienie pozaustrojowe (ang. *in vitro fertilization*, IVF) „to przeprowadzenie w warunkach laboratoryjnych procesów, które zachodzą w narządzie rodnym kobiety, a ściślej mówiąc w jajowodach: zapłodnienie komórki jajowej i hodowanie zarodka w jego wczesnej fazie rozwoju”⁸. Wyróżnia się *in vitro* homologiczne, gdy dawcami komórek są małżonkowie oraz *in vitro* heterologiczne, gdy dawcą komórki jest osoba obca⁹.

Przychylając się do poglądu wyrażonego przez WHO należy uznać, że niepłodność to choroba *sensu stricte*, w związku z czym „niepłodna para (...) powinna mieć prawo do leczenia wszystkimi dostępnymi metodami współczesnej medycyny rozrodu”¹⁰. Nie wszystkie środowiska zgadzają się jednak z tym stanowiskiem. Wielu specjalistów wciąż odmawia uznania niepłodności za chorobę¹¹. Trafnie wskazuje się jednak, że „toczące się debaty wokół niepłodności i uznania jej za chorobę (bądź nie) ogniskują się zazwyczaj na etyczno-moralnej stronie stosowanych sposobów leczenia, a zwłaszcza na technikach rozrodu wspomaganego i ich finansowaniu. Wśród polityków (i nie tylko) prawie zawsze pada przeciwko finansowaniu tych procedur mocny argument – niedostatek środków finansowych na procedury ratujące życie. Wobec takiej sytuacji lepiej jest zaprzeczać, że niepłodność jest chorobą, gdyż w innym przypadku konieczne byłoby wzięcie przez państwo choćby częściowej odpowiedzialności za finansowanie tych procedur”¹².

⁷ R. Dębski, T. Pisarski, J. Rzempoluch, M. Szamatowicz, W. Szymański, *Stanowisko polskiego towarzystwa ginekologicznego dotyczące technik wspomaganego rozrodu w leczeniu niepłodności*, http://www.stomik.com/pliki/rekomendacja_wspomaganierozrodu.pdf [dostęp: 27.11.2016].

⁸ P. Marianowski, *Zapłodnienie pozaustrojowe w leczeniu niepłodności*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2010, t. 3, z. 2, s. 129.

⁹ J. Gawinek, B. Naworska, *Zapłodnienie in vitro jedną z metod leczenia niepłodności w Polsce*, „Problemy Pielęgniarstwa” 2014, t. 22, nr 1, s. 102.

¹⁰ Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2013–2014*, Warszawa 2014, s. 29.

¹¹ L. Kass, *Babies by Means of In-Vitro Fertilization: Unethical Experiments on the Unborn*, „New England Journal of Medicine” 1971, No. 21, s. 1174–1179.

¹² C. Łepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, *Niepłodność w świetle definicji choroby podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 2, s. 164.

Niezależnie jednak od tego, czy ostatecznie niepłodność zaklasyfikujemy jako chorobę, czy też nie, bezsporne pozostaje, że staje się ona współcześnie coraz bardziej dotkliwym problemem – problemem, który wywiera istotny wpływ na życie setek tysięcy osób. Z uwagi na swoją złożoność, problem leczenia niepłodności nie może być rozpatrywany jedynie z punktu widzenia *stricte* medycznego. Konieczne jest dokonanie jego pogłębionej analizy również w aspekcie etycznym, psychologicznym, religijnym, społecznym i prawnym. Współcześnie „coraz powszechniejsze stosowanie procedur z zakresu medycznie wspomaganej prokreacji rodzi potrzebę refleksji na ten temat już nie tylko wśród wąskiego grona specjalistów, ale także (...) w debacie publicznej. W czasie kiedy zauważalny odsetek dzieci rodzi się z ciąż powstałych w wyniku różnego rodzaju interwencji medycznych, zwłaszcza zaś w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego, istnieje coraz pilniejsza potrzeba określenia ram prawnych dopuszczalności tych procedur. Należy przy tym z jednej strony zapewnić odpowiednią opiekę medyczną parom cierpiącym z powodu niepłodności, a z drugiej strony szczególnie szacunek i ochronę życia dzieci już poczętych”¹³.

Pomimo licznych trudności, do dziś „większość państw zmierzyła się już z próbą prawnego unormowania tych kwestii. Niektóre kraje zajęły stanowisko skrajnie liberalne, a inne skrajnie konserwatywne”¹⁴. W ustawodawstwach, w których przyjęto model liberalny zazwyczaj dopuszcza się możliwość skorzystania z procedury *in vitro* przez pary homoseksualne i kobiety samotne; maksymalna liczba tworzonych zarodków zależna jest jedynie od wskazań medycznych, dopuszczalne jest zamrażanie i niszczenie nadliczbowych zarodków oraz istnieje możliwość przeprowadzania badań nad nimi i wszczepiania tylko tych, które mają „największy potencjał”¹⁵. Przykładami państw, opartych na modelu liberalnym są Belgia, Wielka Brytania¹⁶ oraz Finlandia¹⁷. Z kolei w ustawodawstwach opartych na modelu konserwatywnym, bądź w ogóle zakazuje się stosowania metody *in vitro*, bądź dopuszcza się jej

¹³ K. Radziwiłł, *Dylematy etyczne w praktyce lekarskiej – czy lekarz może tworzyć i niszczyć ludzkie embriony? Głosy w dyskusji*, http://www.mp.pl/etyka/poczatki_zycia/53013,dylematy-etyczne-w-praktyce-lekarskiej-czy-lekarz-moze-tworzyc-i-niszczyc-ludzkie-embriony-glosy-w-dyskusji [dostęp: 1.12.2016].

¹⁴ E. Łowińska, *Prawo do zapłodnienia in vitro w Polsce i na świecie*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr 1, s. 171.

¹⁵ A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 218–219.

¹⁶ White & Case LLP, *European laws governing in vitro fertilization*, http://www.federa.org.pl/dokumenty_pdf/invitro/jbf_European_laws_governing_in_vitro_fertilization%5B2%5D.pdf, s. 1–39 [dostęp: 8.12.2016].

¹⁷ Global IVF, *Reproductive laws in Finland*, <http://www.globalivf.com/directory/laws/finland> [dostęp: 8.12.2016].

stosowanie jedynie w wyjątkowych sytuacjach, po spełnieniu licznych, rygorystycznych warunków. Najczęściej oznacza to również możliwość skorzystania z tej metody jedynie przez heteroseksualne małżeństwa, zakaz tworzenia zarodków nadliczbowych, jak również brak dopuszczalności ich zamrażania i niszczenia¹⁸. Wśród państw, które przyjęły ten model należy wymienić chociażby Francję, Niemcy czy Włochy¹⁹.

Ewolucja polskiej regulacji prawnej dotyczącej leczenia niepłodności

Jeszcze do niedawna pobieranie i przeszczepianie komórek rozrodczych, tkanek zarodkowych i płodowych nie było uregulowane w prawie polskim. Problematyka ta została bowiem wyłączona *explicite* z zakresu zastosowania ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów²⁰ (dalej: ustawa transplantacyjna). Pomimo iż państwa członkowskie Unii Europejskiej zostały zobowiązane do wprowadzenia przepisów regulujących kwestie związane z przeszczepianiem komórek rozrodczych, tkanek zarodkowych i płodowych poprzez transpozycje dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich²¹, dyrektywy Komisji 2006/17/WE z dnia 8 lutego 2006 r., wprowadzającej w życie dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich²² oraz dyrektywy Komisji 2006/86/WE z dnia 24 października 2006 r. wykonującej dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania

¹⁸ A. Breczko, *op. cit.*, s. 218–219.

¹⁹ White & Case LLP, *European laws...*, *op. cit.*, s. 1–39.

²⁰ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 793).

²¹ Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz.U.UE z dnia 7 kwietnia 2004 r., seria L, 102, 48).

²² Dyrektywa Komisji 2006/17/WE z dnia 8 lutego 2006 r. wprowadzająca w życie dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz.U.UE z dnia 9 lutego 2006 r., seria L, 38, 40).

i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich²³ nie później niż do dnia 7 kwietnia 2006 r., (art. 31 ust. 1 dyrektywy nr 2004/23/WE) jeszcze do drugiej połowy 2015 roku Polska, jako ostatnie państwo członkowskie Unii, nie dysponowała odpowiednią regulacją prawną, co stanowiło nie tylko naruszenie prawa unijnego, lecz również uniemożliwiało bezpieczne, zgodne z prawem leczenie pacjentów zmagających się z problemem niepłodności.

Na skutek braku odpowiedniej regulacji w 2015 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wydał orzeczenie w trybie ostrzegawczym. W jego treści czytamy, że zdaniem Komisji Europejskiej „jasne i precyzyjne akty mające moc wiążącą, zapewniające pełną transpozycję tych dyrektyw, nie weszły w życie w terminie”²⁴. Dokonana dotychczas przez Polskę transpozycja okazała się być jedynie częściowa, gdyż zakresem swym nie obejmowała pobierania i przeszczepiania komórek rozrodczych, tkanek zarodkowych i płodowych. W konkluzji TSUE przesądził, że „w świetle całokształtu (...) rozważań należy stwierdzić, że poprzez nieobjęcie komórek rozrodczych, tkanek płodowych i tkanek zarodkowych zakresem stosowania przepisów prawa krajowego stanowiących transpozycję odnośnych dyrektyw Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 31 dyrektywy 2004/23, art. 3 lit. b), art. 4 ust. 2, art. 7 dyrektywy 2006/17 oraz załącznika III do niej, jak również art. 11 dyrektywy 2006/86”²⁵.

W toku debaty publicznej trafnie wskazywano, że „opóźnienie we wdrażaniu unijnej dyrektywy to konsekwencja toczącego się w Polsce [od wielu lat – P.C.] sporu o zapłodnienie metodą *in vitro*”²⁶. Próby uregulowania omawianej tematyki podejmowano dotychczas kilkukrotnie. Przykładem może być chociażby poselski projekt nowelizacji ustawy transplantacyjnej (druk nr 2702), który ostatecznie, podobnie jak kilka poprzednich, nie uzyskał mocy wiążącej. Pomimo braku odpowiedniej regulacji prawnej w Polsce od dłuższego czasu funkcjonowały specjalistyczne kliniki zajmujące się leczeniem niepłodności. Niemniej jednak, ze względu na brak jakiegokolwiek wiążącego

²³ Dyrektywa Komisji 2006/86/WE z dnia 24 października 2006 r. wykonującej dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. WE z 25 października 2006 r., seria L, 294, 32).

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r., w sprawie C-29/14 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, http://trybunal.gov.pl/uploads/media/C-29_14__wyrok_Trybunalu_z_11_czerwca_2015_r_.pdf [dostęp: 30.11.2016].

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Portal Onet, *Polska przegrała przed Trybunałem UE ws. dyrektywy dot. tkanek i komórek*, <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/polska-przegrala-przed-trybunalem-ue-ws-dyrektywy-dot-tkanek-i-komerek/4x1stx> [dostęp: 20.11.2016].

aktu prawnego, który kompleksowo regulowałby omawianą problematykę, zarówno pacjenci klinik, jak i lekarze nie dysponowali jasnymi, przejrzystymi regułami postępowania. Niestety brak odpowiednich regulacji nierzadko był dla pacjentów tragiczny w skutkach. Przykładem może być chociażby głośna medialnie sprawa pacjentki szpitala z Polic, która w wyniku pomyłki przy zastosowaniu metody *in vitro* urodziła genetycznie nie swoje dziecko obciążone ponadto licznymi wadami genetycznymi²⁷.

Między innymi ze względu na powyższe, w Polsce wielokrotnie wskazywano na konieczność wprowadzenia aktu prawnego, który regulowałby problematykę leczenia niepłodności – w szczególności takie kwestie, jak katalog podmiotów uprawnionych do skorzystania z poszczególnych metod, finansowanie leczenia, czy postępowanie z uzyskanymi zarodkami. Ostatecznie, po licznych nieudanych próbach, w dniu 13 marca 2015 r. do Sejmu RP wpłynął rządowy projekt ustawy o leczeniu niepłodności²⁸. Projekt uchwalono w dniu 25 czerwca 2015 r. z wynikiem 261 głosów za, 176 głosów przeciw, 6 głosów wstrzymanych²⁹. Do projektu Senat nie wniósł poprawek, w związku z czym 13 lipca 2015 r. ustawę przekazano Prezydentowi Bronisławowi Komorowskiemu do podpisu, zaś 22 lipca 2015 r. Prezydent podpisał ustawę.

Zasadniczym celem ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (dalej: ustawa o leczeniu niepłodności)³⁰ miała być „ochrona zdrowia rozrodczego oraz stworzenie warunków do stosowania metod leczenia niepłodności w sposób chroniący prawa osób dotkniętych niepłodnością oraz dzieci urodzonych w wyniku stosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji”³¹. Do tej pory, jak już wcześniej wspomniano, problematyka leczenia niepłodności nie była bowiem regulowana w prawie polskim, a co za tym idzie, możliwości leczenia osób niepłodnych były bardzo ograniczone, a prawa pacjentów korzystających z takiego leczenia nie były w wystarczającym stopniu zabezpieczone. Biorąc pod uwagę powyższe, uchwalenie wyżej wskazanej regulacji, a w efekcie usunięcie stanu niepewności prawnej, należy ocenić pozytywnie. Na aprobatę zasługuje również uregulowanie problematyki w drodze „odrębnej ustawy regulującej problem leczenia niepłodności

²⁷ wPolityce.pl, *Tragiczna pomyłka przy in vitro w Policach. Sądy lekarskie nie chcą zająć się sprawą ukarania lekarza*, <http://wpolityce.pl/spoleczenstwo/279816-tragiczna-pomyłka-przy-in-vitro-w-policach-sady-lekarskie-nie-chca-zajac-sie-sprawa-ukarania-lekarza> [dostęp: 28.11.2016].

²⁸ Sejm RP, *Przebieg procesu legislacyjnego rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3245> [dostęp: 18.11.2016].

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2015 r., poz. 1087).

³¹ Uzasadnienie projektu ustawy o leczeniu niepłodności, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/230033/230067/230068/dokument147770.pdf>, s. 1 [dostęp: 12.11.2015].

(...). Założenie, iż przedmiot regulacji, ze względu na specyfikę, powinien zostać ujęty w osobnym akcie normatywnym, a nie np. «doklejony» do ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, jest prawidłowe³². Przechodząc jednak do analizy przepisów ustawy o leczeniu niepłodności należy spróbować odnaleźć odpowiedź na pytanie, czy obowiązująca ustawa spełnia standardy etyczne.

Wątpliwości natury etycznej związane z problematyką leczenia niepłodności metodą zapłodnienia in vitro

Zagadnienia wstępne

Problematyka leczenia niepłodności, podobnie jak wiele innych nowoczesnych metod leczniczych, wywołuje szereg kontrowersji ideologicznych. Tam gdzie dochodzi dodatkowo do ingerencji prawa w tak delikatne sfery jak ludzka psychika, moralność, seksualność czy wolność, dylematy te stają się jeszcze bardziej poważne. Zdecydowanie najbardziej dyskusyjną spośród metod leczenia niepłodności jest procedura zapłodnienia pozaustrojowego. Pomimo swej niezaprzeczalnej, bardzo wysokiej skuteczności³³, metoda ta bywa krytykowana ze względu na jej „wątpliwość etyczną”. Wśród zasadniczych problemów dotyczących jej stosowania wymienia się: określenie statusu ludzkiego zarodka, kwestie związane z postępowaniem z nadliczbowymi zarodkami i ich ochroną, określenie katalogu podmiotów uprawnionych do skorzystania z procedury zapłodnienia pozaustrojowego, kwestie związane z jej finansowaniem etc.

Polska ustawa o leczeniu niepłodności budziła liczne kontrowersje już na etapie prac przygotowawczych. Wskazywano bowiem, że „nie spełnia [ona – P.C.] standardów wynikających z zasad prawidłowej legislacji oraz budzi szereg wątpliwości natury prawnej, medycznej i etycznej”. Największymi oponentami wprowadzenia w życie omawianych przepisów byli przedstawiciele nauki Kościoła Katolickiego oraz frakcji skrajnie prawicowych, pozostający wówczas w mniejszości parlamentarnej. Zwracali oni uwagę na nieprawidłowo skonstruowany katalog podmiotów uprawnionych do skorzystania z tej metody leczenia (dopuszczalność zastosowania metody *in vitro* przez

³² Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, *Opinia z 23 października 2014 r. o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności nr RL-0303-20/14*, <http://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-23-pazdziernika-2014-r-o-projekcie-ustawy-o-leczeniu-nieplodnosci> [dostęp: 4.12.2016].

³³ W. Kuczyński, R. Kurzawa, P. Oszukowski, L. Pawelczyk, R. Poręba, S. Radowski, M. Szamatowicz, S. Wołczyński, *Rekomendacje dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności*, <http://klinikanieplodnosci.pl/files/pdf/postepowanie-z-niepodnoscia-par.pdf> [dostęp: 18.11.2016].

osoby niepozostające w związku małżeńskim) oraz niewystarczający poziom ochrony zarodków, które jako istoty ludzkie (*human beings*), powinny być traktowane z należyтым szacunkiem i godnością (co oczywiście wyklucza nie tylko możliwość ich niszczenia i zamrażania, lecz również przeprowadzania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej dopuszczalnej w świetle aktualnie obowiązującego prawa)³⁴.

W toku dyskusji na temat przedmiotowej ustawy Episkopat przypominał, że „owoc przekazywania życia ludzkiego od pierwszej chwili swojego istnienia, a więc od utworzenia się zygoty, wymaga bezwarunkowego szacunku, który moralnie należy się każdej istocie ludzkiej, w jej integralności cielesnej i duchowej. Istota ludzka powinna być szanowana i traktowana jako osoba od chwili swojego poczęcia i dlatego od tej samej chwili należy uznać jej prawa osoby, a wśród nich nade wszystko nienaruszalne prawo każdej niewinnej istoty ludzkiej do życia”³⁵. W ocenie przedstawicieli Kościoła katolickiego procedura zapłodnienia pozaustrojowego, a w szczególności reguły postępowania z uzyskanymi zarodkami, pozostają w sprzeczności z nakazem poszanowania godności istoty ludzkiej, zaś niszczenie bądź zamrażanie nadliczbowych zarodków należy porównać wprost do terminacji ciąży³⁶.

Co więcej, „FIVET (zapłodnienie w probówce z przeniesieniem embrionu) jest niedopuszczalne, ponieważ poczęcie nie następuje w ramach aktu małżeńskiego – jako owoc aktu małżeńskiego, to znaczy specyficznego działania jedności małżonków – ale poza nim: w probówce, będąc dziełem techników, którzy ustalają jego warunki i decydują [o – P.C] jego przebiegu. Nie odpowiada ono logice daru, która łączy się z rodzicielstwem ludzkim, ale produkcji i panowania, właściwej dla przedmiotów i skutków. W tym przypadku dziecko nie rodzi się jako dar miłości, ale jako produkt laboratorium”³⁷. W tym rozumieniu, zapłodnienie metodą *in vitro* jest niedopuszczalne, ponieważ zastępuje akt małżeński i prowadzi w gruncie rzeczy do „utworzenia” dziecka, a nie do jego naturalnego poczęcia będącego konsekwencją miłości rodziców. Próby „zastępowania” Stwórcy pojawiają się również w toku procedury preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, której stosowanie, w ocenie przeciwników metody *in vitro*, oznacza w istocie „powrót do teorii eugenicznych

³⁴ Newsweek.pl, *Episkopat i PiS o in vitro: „zarodki w kanalizacji”, „zmienimy tę ustawę...”*, <http://www.newsweek.pl/polska/prawica-i-ksiadz-oko-komentuja-ustawe-o-in-vitro,artykuly,365737,1.html> [dostęp: 28.11.2016].

³⁵ Kongregacja Nauki Wiary, *Instrukcja Donum vitae*, Rzym 1987, I 1.

³⁶ Kongregacja Nauki Wiary, *Instrukcja Dignitas personae dotycząca niektórych problemów bietycznych*, Rzym 2008, Wprowadzenie.

³⁷ Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Watykan 1995, pkt. 24.

(nazizm), [a także – P.C.] stwarza zagrożenie produkowania dzieci wybiórczo, by uzyskać ich wyższą jakość”³⁸.

Niewątpliwie „powoływanie do życia dzieci jest aktem o szczególnej randze moralnej”³⁹. Niemniej jednak nie sposób zgodzić się z poglądem jakoby dziecko poczęte „z pominięciem jednego lub kilku etapów naturalnego rozrodu”⁴⁰ przychodziło na świat jako „produkt laboratorium”, a nie zaś jako „dar miłości” rodziców. Osoby dotknięte problemem niepłodności nierzadko o wiele bardziej niż inne odczuwają pragnienie posiadania dziecka. Nie traktują one zarodków uzyskanych w toku leczenia jako „przedmiotów”, „obiektów badań”, czy „grupy komórek”. Każdą utratę zarodka, przeżywają równie mocno co utratę dziecka. Nie można również podzielić poglądu jakoby przyjęcie na świat dziecka w ramach aktu małżeńskiego warunkowało miłość rodziców do niego oraz że „tylko skutkujący zapłodnieniem stosunek płciowy kochających się małżonków [pozwalał – P.C.] im na podtrzymywanie bądź nawiązywanie więzi, które stwarzają najlepsze warunki wychowania potomstwa”. Aprobując ten sposób rozumowania trzeba by odejść od instytucji adopcji uznając, że skoro dziecko adoptowane nie jest dzieckiem biologicznym przysposabiających (*ergo* nie zostało poczęte jako „owoc aktu małżeńskiego”) nie będą oni w stanie stworzyć mu normalnych warunków rozwoju.

a. Procedura zapłodnienia pozaustrojowego jako „metody ostatniej szansy”

Oponenci metody *in vitro* podważają również jej leczniczy charakter. Wskazują oni bowiem, że procedura ta nie jest w ogóle metodą leczenia niepłodności, ponieważ „jeżeli chcemy faktycznie rozmawiać o leczeniu, to nie możemy przyjmować procedury, która nie leczy i nie jest odpowiedzią na realne problemy ludzi”⁴¹. W tym rozumieniu zastosowanie metod sztucznego zapłodnienia co prawda likwiduje skutki niepłodności umożliwiając niepełnej parze posiadanie potomstwa, niemniej jednak nie eliminuje jej przyczyn, stąd należy odmówić jej przymiotu metody leczniczej. Przyjęcie takiego stanowiska wiąże się również z odmową przyznania niepełnym parom prawa do

³⁸ R. Sawicki, *Problem niepłodności w małżeństwie, a metoda „in vitro”*, <http://www.izydor-marki.pl/wp-content/uploads/2013/03/Problem-niep%C5%82odno%C5%9Bci-w-ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwie-a-metoda-in-vitro.pdf> [dostęp: 30.11.2016].

³⁹ P. Łuków, *Zapłodnienie in vitro w świetle etyczno-filozoficznym – głos za*, http://www.mp.pl/etyka/poczatki_zycia/53011,zaplodnienie-in-vitro-w-swietle-etyczno-filozoficznym-glos-za [dostęp: 1.12.2016].

⁴⁰ R. Dębski, T. Pisarski, J. Rzempełuch, M. Szamatowicz, W. Szymański, *op. cit.*

⁴¹ Portal PCh24, *Eksperti o in vitro: to nie jest metoda leczenia niepłodności!*, <http://www.pch24.pl/eksperti-o-in-vitro--to-nie-jest-metoda-leczenia-nieplodnosci-,36833,i.html?nom=1> [dostęp: 18.11.2016].

jej leczenia. W świetle aktualnej wiedzy medycznej taki pogląd należy uznać za nieuzasadniony. Obecnie funkcjonuje wiele uznanych metod leczenia, po zastosowaniu których nie dochodzi do całkowitej eliminacji przyczyn choroby, a jedynie do zwalczenia lub złagodzenia jej symptomów. Przykładem może być chociażby leczenie łuszczycy, której do dziś nie udaje się wyleczyć, a jedynie łagodzić jej skutki.

Polski ustawodawca, wbrew powyżej zaprezentowanemu stanowisku, wprost uznaje procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe, za metody leczenia niepłodności (art. 5 ust. 2 ustawy o leczeniu niepłodności). Niewątpliwie „uznanie niepłodności za chorobę, a procedurę zapłodnienia pozaustrojowego za jedną z metod jej leczenia ma doniosłą konsekwencję. Oznacza to, że prawo do leczenia niepłodności musi być postrzegane jako element konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, o którym mowa w treści art. 68 ust. 1 Konstytucji”⁴². Jednocześnie jednak ustawodawca w dużym zakresie realizuje postulat traktowania procedury *in vitro* jako „metody ostatniej szansy”. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 5 ust. 2 ustawy o leczeniu niepłodności warunkiem zastosowania procedury zapłodnienia pozaustrojowego jest uprzednie wyczerpanie innych metod leczenia prowadzonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy. Wyjątkowo, procedurę zapłodnienia *in vitro* można podejmować bez wyczerpania innych metod leczenia i w terminie krótszym niż 12 miesięcy od rozpoczęcia leczenia niepłodności, jeżeli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną nie jest możliwe uzyskanie ciąży w wyniku zastosowania tych metod.

Zatem zgodnie z przyjętym standardem, leczenie niepłodności należy rozpocząć od zdiagnozowania jej przyczyn, co z kolei powinno obejmować przeprowadzenie specjalistycznych badań u obojga partnerów⁴³. Następnie, po ustaleniu przyczyny dolegliwości, wobec partnera zmagającego się z problemem niepłodności należy przeprowadzić odpowiednie leczenie farmakologiczne lub hormonalne. Gdy jest ono nieskuteczne lub niewystarczające, a przyczyny niepłodności nie można wyeliminować, powinny zostać zastosowane odpowiednie metody leczenia operacyjnego, ewentualnie zapłodnienie wewnątrz- lub pozaustrojowe. Wskazane powyżej czynności powinny odbywać się w określonej kolejności, przy czym przejście do bardziej inwazyjnych metod leczenia uzasadnione może być jedynie nieskutecznością metod mniej inwazyjnych.

⁴² F. Sztandera, *Ochrona prawna zdolności do życia zarodka w ustawie o leczeniu niepłodności z uwzględnieniem dorobku konstytucyjnego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6, s. 243.

⁴³ W. Kuczyński, R. Kurzawa, P. Oszukowski, L. Pawelczyk, R. Poręba, S. Radowski, M. Szamatowicz, S. Wołczyński, *op. cit.*

W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że omawiany „przepis zawiera pewną «gradację» metod leczenia niepłodności (...). Może się zdarzyć tak, że wyeliminowanie potencjalnie odwracalnych przyczyn niepłodności możliwe będzie już po zmianie trybu życia, zastosowaniu «standardowej» terapii farmakologicznej czy leczeniu operacyjnemu. W takiej sytuacji nie będzie oczywiście konieczne poddanie pacjentów zdecydowanie bardziej obciążającym metodom medycznie wspomaganej prokreacji”⁴⁴. Dobór odpowiedniej metody leczenia powinien być poprzedzony skrupulatną oceną jej przyczyn. Dopiero na tej podstawie istnieje bowiem możliwość dokonania wyboru najbardziej odpowiedniego dla konkretnej pary schematu postępowania. Przyjęte w ustawie standardy leczenia niepłodności są w tym zakresie zgodne z tymi, które dotyczą leczenia innych schorzeń.

b. Krąg podmiotów uprawnionych do skorzystania z możliwości leczenia metodą in vitro

Przesądzenie o dopuszczalności przeprowadzenia procedury zapłodnienia pozaustrojowego nie eliminuje pozostałych wątpliwości, które mogą pojawić się w toku jej stosowania. Zasadnicze dylematy pojawiają się bowiem na tle katalogu podmiotów uprawnionych do skorzystania z tej metody. Jak wspomniano na wcześniejszym etapie opracowania, analizując regulacje wprowadzone w poszczególnych państwach, można wyróżnić te oparte na stanowisku bardziej liberalnym, gdzie dopuszcza się możliwość skorzystania z omawianej metody przez pary homoseksualne i samotne kobiety oraz państwa, w których ustawodawca przyjął bardziej konserwatywny model i dopuścił możliwość skorzystania z tej metody jedynie przez osoby pozostające w formalnym, heteroseksualnym związku. Wydaje się, że polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie modelu pośredniego.

Ustawa o leczeniu niepłodności wśród osób, które mogą skorzystać z metody *in vitro* wymienia małżonków oraz osoby pozostające we wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem dawcy i biorki (dawstwo partnerskie), a także inne osoby (dawstwo inne niż partnerskie). Zasadą jest zatem umożliwienie skorzystania z omawianej procedury osobom pozostającym w związku małżeńskim lub w stałym, spełniającym określone przez ustawodawcę warunki, związku partnerskim. Ponadto, możliwe jest skorzystanie przez niepłodne pary z anonimowo darowanych komórek rozrodczych i zarodków (dawstwo inne niż partnerskie). W toku procedury dawstwa innego niż partnerskie „pobranie komórek następuje na rzecz anonimowej biorki. Oznacza to, że od dawcy pobiera się komórki rozrodcze i przekazuje je do

⁴⁴ J. Haberko, *Art. 5. W: Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.

dyspozycji służby zdrowia w celu późniejszego zastosowania u biorczyni, która nie pozostaje z dawcą w związku małżeńskim lub konkubinacie. Oznacza to dalej też tyle, że dawca nie ma możliwości wskazania biorczyni, u której będą stosowane jego komórki rozrodcze. Podobnie biorczyni nie może wskazać dawcy, od którego chciałaby otrzymać komórki rozrodcze w celu ich zastosowania w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji⁴⁵.

Oponenci obecnego brzmienia ustawy podnosili, że krąg podmiotów, od których i na rzecz których może nastąpić pobranie jest nieprecyzyjny i w efekcie stanowi jedną z największych wad wprowadzonej regulacji. Ze względu na brak szczegółowego określenia zakresu podmiotowego ustawy, według przeciwników, możliwe stało się zastosowanie metod sztucznego zapłodnienia u par homoseksualnych i u kobiet samotnych. Obawy te wydają się być po części uzasadnione. Ustawodawca „definiując dawstwo partnerskie, a więc przekazanie męskich komórek rozrodczych na rzecz konkretnej osoby [wskazał – P.C.], że może ono dotyczyć sytuacji, gdy dawca i biorczyni pozostają w związku małżeńskim albo «we wspólnym pożyciu» (art. 2 ust. 1 pkt 8). Należy zauważyć, iż ograniczenie definiowane pozostawaniem we wspólnym pożyciu ma praktycznie charakter fikcyjny. Brak jest jakiegokolwiek wymagania trwałości tego pożycia. Nie istnieje również możliwość [jej – P.C.] zweryfikowania. Oznacza to, że realnie każde dwie osoby mogłyby oświadczyć pozostawanie we wspólnym pożyciu i przystąpić do procedury dawstwa partnerskiego⁴⁶. By wykluczyć sytuacje, w których z omawianej metody mogłyby korzystać osoby pozostające w związku homoseksualnym oraz kobiety samotne (co zasadniczo stałoby w sprzeczności z dobrem w ten sposób poczętego dziecka), należałoby postulować uzupełnienie regulacji o konkretne wymagania formalne, którym powinny odpowiadać pary pozostające w związku partnerskim decydujące się na tego rodzaju leczenie.

W toku prac przygotowawczych podnoszono również, że umożliwienie skorzystania z procedury sztucznego zapłodnienia osobom niepozostającym w związku małżeńskim stoi w sprzeczności z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz przyczyni się do osłabienia pozycji rodziny i małżeństwa w prawie polskim⁴⁷. Według przeciwników aktualnego brzmienia ustawy zastrzeżenie możliwości skorzystania z leczenia metodą sztucznego zapłodnienia jedynie dla osób pozostających w związku małżeńskim zabezpieczałoby w dostatecznym stopniu sytuację poczętego w ten sposób dziecka ze względu

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, *Opinia z 23 października 2014 r. ..., op. cit.*

⁴⁷ Opinia Sądu Najwyższego o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności z dnia 13 maja 2015 r., druk 3245, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/86696820D44026B5C1257E4D-002261D9/\\$File/3245-002.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/86696820D44026B5C1257E4D-002261D9/$File/3245-002.pdf), s. 13 [dostęp: 25.11.2016].

na większą trwałość związku rodziców pozostających w małżeństwie⁴⁸. Obecnie, przy założeniu, że z procedury sztucznego zapłodnienia skorzystają osoby pozostające w związku pozamałżeńskim, interesy narodzonego dziecka nie są w sposób wystarczający zabezpieczone. Ze względu na brak trwałego, sformalizowanego związku pomiędzy rodzicami istnieje bowiem wysokie prawdopodobieństwo, że dziecko poczęte w wyniku dawstwa gamet lub zarodka wychowywane będzie w niepełnej rodzinie.

Co prawda w Polsce „preferowane konstytucyjnie jest tworzenie rodziny przez małżeństwo, traktowane jako «trwały związek mężczyzny i kobiety, nakierowany na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo»”⁴⁹. Niemniej jednak należy pamiętać, że pozostawanie w związku faktycznym (konkubincie) nie jest przez prawo zabronione. Co więcej, od kilku lat w Polsce widoczny jest stały wzrost odsetka par tworzących tego rodzaju związki, a co za tym idzie, posiadających dzieci pozamałżeńskie⁵⁰. Nawet jeżeli podmioty pozostające w związku nieformalnym nie są objęte ochroną analogiczną do tej jaka przysługuje małżeństwom, nie sposób stwierdzić, że nie tworzą one rodziny. W jednym ze swoich orzeczeń Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomniał, że „życie rodzinne w rozumieniu art. 8 Konwencji nie jest ograniczone jedynie do związków opartych na małżeństwie i może obejmować inne faktyczne «więzy rodzinne», gdy strony żyją ze sobą poza małżeństwem, choć, co do zasady, wspólne życie może być wymogiem takiego związku”⁵¹.

Odpowiadając zatem na argumenty przeciwników aktualnego brzmienia ustawy należy zwrócić uwagę, że pozostawanie rodziców w związku małżeńskim nie jest warunkiem koniecznym do tworzenia przez takie osoby rodziny, a także nie jest gwarancją, iż dziecko będzie wychowywane w pełnej rodzinie. Podobnie pozostawanie rodziców w związku pozamałżeńskim nie oznacza, że interesy dziecka nie zostaną w wystarczającym stopniu zabezpieczone. Na skutek dostosowania prawa polskiego do standardów międzynarodowych obowiązujące obecnie regulacje praktycznie w równym stopniu zabezpieczają interesy dzieci pozamałżeńskich i dzieci urodzonych w małżeństwie. Z drugiej strony im szerszy zakres podmiotowy zastosowania ustawy, tym lepiej, bowiem pożądane jest, aby obejmowała ona swym zakresem zastosowania jak najszersze spektrum przypadków, a co za tym idzie, by jak najmniejszy

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Opinia Sądu Najwyższego o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk 187, http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatiniatywyplik/124/4/187_sn.pdf [dostęp: 3.12.2016].

⁵⁰ Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski...*, op. cit., s. 23, 58.

⁵¹ A. Guziejewska, *Publicznoprawne definicje rodziny – zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 1, s. 6.

odsetek niepłodnych par poddawał się leczeniu w tak zwanym „podziemiu inseminacyjnym”. Z tego względu należy odmówić zasadności wyłączenia osób pozostających w stałych, heteroseksualnych związkach partnerskich, z zakresu zastosowania przedmiotowej ustawy.

*c. Anonimowe dawstwo komórek rozrodczych i zarodków
w świetle polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*

Ustawodawca uregulował w sposób odmienny dawstwo partnerskie i dawstwo inne niż partnerskie. W sytuacji pobrania komórek rozrodczych od dawcy w celu dawstwa innego niż partnerskie, wprowadzono dodatkowe obwarowania. Po pierwsze, zgodnie z ustawą, pobranie może nastąpić tylko na rzecz anonimowej biorkownicy (art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o leczeniu niepłodności). Przyjęcie takiego rozwiązania wyklucza przewidzianą w niektórych państwach możliwość dawstwa ze wskazaniem konkretnej osoby, na rzecz której komórki rozrodcze mają być przekazane oraz tak zwanego dawstwa wewnątrzrodzinnego. Wyłączenie możliwości dawstwa wewnątrzrodzinnego było szeroko krytykowane⁵². Ustawodawca przyjmując to rozwiązanie nie wziął bowiem pod uwagę doświadczeń innych państw, w których niepłodne pary często korzystają z możliwości użycia komórek należących do osób bliskich, z uwagi na większe podobieństwo genetyczne urodzonego w wyniku takiego zabiegu dziecka.

Drugim wymaganiem stawianym w sytuacji poddania się procedurze dawstwa innego niż partnerskie jest szczegółowe poinformowanie kandydata na dawcę – przed wyrażeniem przez niego zgody – o skutkach prawnych przekazania komórki rozrodczej, tj. o braku dostępu do informacji na temat dalszego postępowania z przekazanymi komórkami rozrodczymi; braku jakichkolwiek praw wobec dziecka, które urodzi się w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji, a także o zakresie informacji dotyczących osoby dawcy, z którymi ma prawo zapoznać się biorkownicy komórek i osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji, po osiągnięciu pełnoletniości (art. 30 ust. 1 pkt 5 ustawy o leczeniu niepłodności). Do informacji tych należą rok i miejsce urodzenia dawcy, a także informacje na temat stanu jego zdrowia, w szczególności wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek lub przed utworzeniem zarodka (art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o leczeniu niepłodności).

⁵² Portal Nasz Bocian, *Analiza projektu ustawy o leczeniu niepłodności. Perspektywa pacjenckiego Stowarzyszenia Nasz Bocian*, <http://www.nasz-bocian.pl/node/51265> [dostęp: 3.12.2016].

Na podstawie powyższych regulacji zasadne jest stwierdzenie, że ustawodawca polski dopuścił „jedynie anonimowe dawstwo komórek rozrodczych i zarodków (...), co [w założeniu – P.C.] ogranicza do minimum możliwość wykorzystywania rozrodu wspomaganego medycznie do procederu tzw. macierzyństwa zastępczego”⁵³. Przyjęcie takiego rozwiązania nie pozostaje jednak całkowicie bez wad. W rzeczywistości bowiem na tym tle pojawić się może konflikt pomiędzy prawem do zachowania anonimowości przez dawcę oraz prawem dziecka poczętego w wyniku zastosowania medycznie wspomaganego prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego. Do tej pory „problematyka prawa do poznania pochodzenia genetycznego czy biologicznego w stosunku do dzieci, które poczęły się w wyniku prokreacji medycznie wspomaganego, była tematem szczegółowych analiz w doktrynie prawa. W tym zakresie można wyodrębnić trzy podstawowe poglądy. Pierwszy z nich aprobejuje *de lege lata* dopuszczalność wyodrębnienia prawa dzieci poczętych w wyniku prokreacji medycznie wspomaganego do poznania pochodzenia genetycznego. Drugi wprawdzie uznaje, że w ramach obowiązującego systemu prawnego nie można wskazywać takiego prawa, ale wskazuje na konieczność jego stworzenia. Trzeci nurt widoczny w doktrynie odrzuca możliwość zarówno wyodrębnienia takiego prawa w obecnym stanie prawnym, jak również wskazuje na niecelowość regulowania tej kwestii w przyszłości”⁵⁴.

Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego wynika z licznych przepisów rangi międzynarodowej, min. z art. 7 Konwencji o prawach dziecka⁵⁵. Ponadto „prawo do poznania własnej tożsamości biologicznej jest konstytucyjnym prawem osobistym, które *de lege lata* jest chronione przez art. 30 i 72 Konstytucji”⁵⁶. Trafnie wskazuje się, że „prawo to jest (...) wywodzone z godności ludzkiej i winno przeważać nad ochroną danych osobowych dawcy, którego tożsamość nie może być bezwzględnie chroniona. Nie można bowiem z góry pozbawić dziecka możliwości ustalenia własnego pochodzenia genetycznego”⁵⁷. Z uwagi na dobro dziecka poczętego w wyniku medycznie wspomaganego prokreacji wydaje się, że należy opowiedzieć się za pierwszym z zaprezentowanych poglądów, dopuszczającym wyodrębnienie prawa dzieci poczętych metodą *in vitro* do poznania ich pochodzenia

⁵³ Uzasadnienie projektu..., *op. cit.*, s. 23.

⁵⁴ D. Krekora-Zajac, *Prawo do ustalenia pochodzenia dziecka poczętego na skutek inseminacji heterologicznej*, [w:] *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, LexisNexis, Warszawa 2014.

⁵⁵ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 526, poz. 120).

⁵⁶ L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „LEX”, nr 93851/1.

⁵⁷ A. Farat, M. Roeske, *Prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego i inne wybrane konsekwencje prawne wspomaganego medycznie prokreacji*, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=167> [dostęp: 25.11.2016].

genetycznego. Prowadzone dotychczas badania dowodzą, iż osoby poczęte w wyniku zapłodnienia tą metodą przez wiele lat starają się odnaleźć swoich biologicznych rodziców⁵⁸. Ze względu na powyższe, większość państw, które dopuściły możliwość stosowania metod sztucznego zapłodnienia (min. Wielka Brytania, Niemcy i Holandia), wycofało się z idei anonimowego dawstwa na rzecz umożliwienia osobom poczętym, w wyniku dawstwa gamet i zarodków, poznania tożsamości swych genetycznych rodziców.

Przyjęte w ustawie o leczeniu niepłodności rozwiązanie wydaje się pozostawać w sprzeczności nie tylko z dobrem dzieci poczętych w wyniku zastosowania metody *in vitro*, przepisami rangi międzynarodowej i konstytucyjnej oraz rozwiązaniami przyjętymi przez inne państwa, lecz również ze sposobem rozwiązania powyższego konfliktu w innych krajowych aktach prawnych rangi ustawowej. Przykładowo „przepisy regulujące problematykę przysposobienia oraz możliwości zapoznania się przez pełnoletniego przysposobionego z aktami stanu cywilnego, w tym także z danymi rodziców przysposobionego, wyrażają wprost zasadę braku anonimowości. Ustawodawca, zgodnie ze standardami konstytucyjnymi uznał, że pełnoletni ma prawo do poznania swojej tożsamości (m.in. art. 73 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego)”⁵⁹.

Ze uwagi na powyższe, rozwiązanie przyjęte w ustawie o leczeniu niepłodności wydaje się być tym bardziej nieuzasadnione. Sytuacja dzieci poczętych w wyniku zastosowania procedury medycznie wspomaganey prokreacji przedstawia się bowiem zdecydowanie mniej korzystnie niż sytuacja dzieci przysposobionych, którym ustawodawca wprost przyznaje prawo do poznania swojej tożsamości genetycznej po osiągnięciu pełnoletniości. *De lege ferenda* należy zatem umożliwić osobom poczętym w wyniku dawstwa gamet lub zarodków ustalenie swego genetycznego pochodzenia po osiągnięciu pełnoletniości, z wyłączeniem jednak możliwości wywodzenia roszczeń (w szczególności rodzinnoprawnych) w stosunku do dawcy.

d. Status i ochrona zarodków w procedurze zapłodnienia in vitro

Istotną kwestią z punktu widzenia niniejszego opracowania, dotyczącą problematyki leczenia niepłodności, jest również zagadnienie statusu i ochrony

⁵⁸ Portal eKai, *Ordo Iuris: problem anonimowości dawców w procedurze in vitro*, http://ekai.pl/wydarzenia/ostatnia_chwila/x90573/ordo-iuris-problem-anonimowosci-dawcow-w-procedurze-in-vitro [dostęp: 24.11.2016].

⁵⁹ T. Zych, *Kwalifikacja prawna procedury zapłodnienia pozaustrojowego w świetle przepisów prawa polskiego oraz przepisów międzynarodowych*, <http://www.ordoiuris.pl/ochrona-zycia/kwalifikacja-prawna-procedury-zapłodnienia-pozauustrojowego-w-swietle-przepisow-prawa> [dostęp: 2.12.2016].

zarodków ludzkich. W tym miejscu wypada jedynie wspomnieć, że wiele kontrowersji pojawiło się już na tle użytej przez ustawodawcę definicji. W ustawie o leczeniu niepłodności zarodek zdefiniowano bowiem jako grupę komórek powstałą wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy (art. 2 ust. 1 pkt 28 ustawy o leczeniu niepłodności). Przedmiotowe określenie zarodka ludzkiego było mocno krytykowane już na etapie projektowania ustawy, wskazywano bowiem, że „traktowanie zarodka ludzkiego jedynie w kategorii «grupy komórek», w istocie na równi z innymi komórkami lub tkankami, ignoruje jego obiektywną, odrębną nie tylko etycznie, ale i biologicznie tożsamość”⁶⁰, naruszając tym samym konstytucyjną zasadę ochrony godności człowieka. W odpowiedzi na głosy krytyczne wskazywano, że użyta w ustawie o leczeniu niepłodności „definicja zarodka ma charakter definicji biologicznej i w tym kontekście została opisana w sposób możliwie najbardziej przejrzysty i jednoznaczny. Celem zastosowania takiej definicji było wykluczenie możliwości wielorakiej interpretacji tego pojęcia, co mogłoby w efekcie prowadzić do zawężającego stosowania przepisów projektowanej ustawy, a tym samym do zmniejszenia wynikającej z niej ochrony zarodka”⁶¹.

Przez niektórych „embrion jest postrzegany jako osoba lub jako potencjalna osoba”⁶². Przyjęcie takiego stanowiska implikuje przyznanie mu szeregu uprawnień analogicznych do tych, jakie przysługują już narodzonemu dziecku. Inni z kolei uważają, że „embrion jest materią organiczną o statusie nieróżniącym się od statusu innych części ciała”⁶³, a co za tym idzie, nie jest konieczne określanie jakichkolwiek szczególnych kryteriów jego ochrony. Z całą pewnością „status moralny embrionu jest kontrowersyjną i złożoną kwestią”⁶⁴. O tym jak bardzo kwestia ta jest złożona świadczy chociażby fakt, że do dziś o statusie moralnym zarodka ludzkiego nie sposób jednoznacznie przesądzić. Abstrahując jednak od kwestii ideologicznych oraz nie przesądzając o statusie moralnym zarodka należy stwierdzić, że definicja zaproponowana przez ustawodawcę, na potrzeby ustawy o leczeniu niepłodności, nie odpowiada wymaganiom etycznym. *De lege ferenda*, z uwagi na szczególny charakter ludzkiego zarodka oraz konieczność jego rozszerzonej ochrony, należałoby postulować dokonanie jej zmiany.

⁶⁰ O. Iuris, *Opinia w sprawie projektu ustawy z dnia 16 lipca 2014 r. ...*, *op. cit.*

⁶¹ Uzasadnienie projektu..., *op. cit.* s. 5.

⁶² EuroStemCell, *Badania nad embrionalnymi komórkami macierzystymi: dylemat etyczny*, <http://www.eurostemcell.org/de/node/30549> [dostęp: 3.12.2016].

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

Stale podkreśla się, że „spór dotyczący początku ludzkiego życia jest sporem nierozstrzygalnym”⁶⁵. W doktrynie słusznie się jednak wskazuje, że „stwierdzenie nierozstrzygalności zakłada, że obie strony mają poważne argumenty i że prawdopodobieństwo, iż któraś ze stron ma rację, rozkłada się co najmniej po równo. To z kolei oznacza, że obok argumentów negujących moralny status embrionu istnieją równie poważne przesłanki za jego przyjęciem”⁶⁶. Prawną ochronę zarodków przewiduje większość państw, w których problematyka medycznie wspomaganey prokreacji została uregulowana. Przykładowo „w Turcji zarodek ludzki od chwili jego powstania uważany jest za istotę ludzką i objęty jest gwarancją praw człowieka. Przepisy karne chroniące embriony przyjęte są na Cyprze, w Hiszpanii i w Niemczech. W Grecji, we Francji i w Szwajcarii embriony chronione są kodeksem cywilnym, zapewniającym ochronę życia ludzkiego od poczęcia”⁶⁷. Konieczność zapewnienia co najmniej minimalnego poziomu ochrony zarodka wynika głównie ze standardów, zgodnie z którymi życie ludzkie powinno podlegać ochronie na każdym jego etapie, przy czym ochrona ta rozpoczyna się z momentem zapłodnienia komórki jajowej⁶⁸ i trwa do momentu śmierci.

Konieczność wprowadzenia konkretnych reguł postępowania z zarodkami wynika również z obowiązku poszanowania nadprzyrodzonej godności istoty ludzkiej. W prawie unijnym wielokrotnie podkreślano, że „embriony i płody ludzkie we wszelkich okolicznościach muszą być traktowane z poszanowaniem należnym ludzkiej godności”⁶⁹. Również w prawie polskim życie ludzkie uznawane jest za najwyższą wartość, chronioną przepisami o randzie konstytucyjnej. W jednym ze swych orzeczeń Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) stwierdził wyraźnie, że „ochrona życia przysługuje istocie ludzkiej od chwili poczęcia”⁷⁰. Niemniej jednak, „stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych

⁶⁵ F. Sztandera, *op. cit.*, s. 248.

⁶⁶ M. Machinek, *Co wynika z nierozstrzygalności sporu o status ludzkiego embrionu? Wokół Stanowiska Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej*, http://www.ptb.org.pl/pdf/machinek_preimplantacja2_1.pdf, s. 2 [dostęp: 6.12.2016].

⁶⁷ Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, *Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązujących w wybranych krajach*, Październik 2009, <http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/71/plik/ot-573.pdf>, s. 4 [dostęp: 20.11.2016].

⁶⁸ L. Bosek, *Ochrona embrionów w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 3, s. 15.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygnatura akt: K 26/96, OTK 1997/2/19.

okolicznościach ma być taka sama”⁷¹. W obowiązującym stanie prawnym, nie ma zatem żadnych powodów by odmówić zarodkowi ludzkiemu należytej ochrony, przy założeniu jednak, że zakres tej ochrony będzie odpowiedni ze względu na fazę rozwoju w jakiej znajduje się ludzkie życie.

Określenie zasad ochrony zarodka w odniesieniu do jego zastosowania w biologii i medycynie, w związku z leczeniem niepłodności, zostało wskazane przez polskiego ustawodawcę już jako cel wprowadzenia omawianej ustawy. Zasady te zostały uszczegółowione w odpowiednim zakresie w dalszej części ustawy, gdzie wykluczono możliwość tworzenia zarodków ludzkich w celach innych niż procedura medycznie wspomaganej prokreacji, tworzenia chimer i hybryd oraz przeprowadzania interwencji mających na celu dokonanie dziedzicznych zmian w genomie ludzkim, które mogą być przekazane następnym pokoleniom (art. 25 ustawy o leczeniu niepłodności). Ustawa o leczeniu niepłodności wyklucza także możliwość reproduktywnego klonowania zarodków.

Całkowity zakaz klonowania został wyrażony już w art. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich⁷², który to stanowi, że jakakolwiek interwencja, mająca na celu tworzenie istoty ludzkiej genetycznie identycznej z inną istotą ludzką żyjącą lub martwą, jest zabroniona. Przyjęcie takiego rozwiązania związane jest przede wszystkim z koniecznością poszanowania praw człowieka, godności istoty ludzkiej, a także zapewnienia, by każda jednostka cechowała się indywidualizmem i unikalnością. Ze względu na fakt, że „Rzeczpospolita Polska w dniu 7 maja 1999 r. podpisała Konwencję o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny oraz Protokół dodatkowy o zakazie klonowania istot ludzkich [jednakże – P.C.] do chwili obecnej dokumenty te nie zostały ratyfikowane przez Prezydenta RP”⁷³, wprowadzenie w ustawie postanowień wprost zakazujących tworzenie zarodków w celach innych niż procedura medycznie wspomaganej prokreacji, tworzenie chimer i hybryd oraz przeprowadzanie interwencji, mających na celu dokonanie dziedzicznych zmian w genomie ludzkim, a także klonowanie, należy ocenić pozytywnie.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich, http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS168_Polish.pdf [dostęp: 20.11.2016].

⁷³ Uzasadnienie wniosku o ratyfikację Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie oraz Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich, <http://bip.kprm.gov.pl/download/75/8595/Uzasadnienie.pdf>, s. 2 [dostęp: 18.11.2016].

Przeciwnicy stosowania procedury zapłodnienia pozaustrojowego zwracają uwagę, że „przy korzystaniu z metody *in vitro* nieuniknione jest zapładnianie wielu komórek jajowych, które następnie selekcjonuje się, wybierając nieliczne, a pozostałe przechowuje i (w konsekwencji) zazwyczaj przeznaczają do zniszczenia. Fakt, że embriion to już istota ludzka, stanowi poważną rację wskazującą na niedopuszczalność tego rodzaju praktyki”⁷⁴. W toku praktycznej każdego cyklu zapłodnienia *in vitro* dochodzi do zapłodnienia przynajmniej kilku żeńskich komórek rozrodczych. Z tego względu w większości ustawodawstw, gdzie metoda zapłodnienia pozaustrojowego jest regulowana, dochodzi do określenia „maksymalnej liczby komórek jajowych zapładnianych w ramach procedury”⁷⁵. Polski ustawodawca dopuścił zapłodnienie nie więcej niż sześciu żeńskich komórek rozrodczych, chyba że ukończenie przez biorczynię 35. roku życia lub wskazania medyczne wynikające z choroby współistniejącej z niepłodnością lub dwukrotnego nieskutecznego wcześniejszego leczenia metodą zapłodnienia *in vitro* uzasadniają zapłodnienie większej ich liczby (art. 9 ust. 2 Ustawy). Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie należy ocenić negatywnie.

Wprowadzenie możliwości zapłodnienia maksymalnie sześciu żeńskich komórek rozrodczych w większości przypadków prowadzić będzie do konieczności ich późniejszego niszczenia lub zamrażania. W praktyce bowiem, nie wszystkie zapłodnione komórki przeniesione zostaną do organizmu biorczyni. Dalsze postępowanie z tak zwanymi zarodkami nadliczbowymi (ang. *supernumerary embryos*) stanowi punkt zapalny w dyskusjach nad etycznym aspektem stosowania procedury zapłodnienia pozaustrojowego. Zwolennicy metody *in vitro* tworzenie nadliczbowych zarodków argumentują powołując się na konieczność zapewnienia maksymalnej skuteczności leczenia przy jednoczesnym ograniczeniu dyskomfortu, będącego efektem pobierania komórek rozrodczych u kobiety. Przeciwnicy zaś twierdzą, że doprowadzenie do utworzenia zarodków nadliczbowych, z uwagi na ich niewykorzystanie w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji, a co za tym idzie, ich późniejsze niszczenie lub zamrażanie, stanowi oczywisty zamach na życie istot ludzkich⁷⁶. Określenie reguł dalszego postępowania z zarodkami nadliczbowymi, będących kompromisem wyżej przytoczonych stanowisk, jest niezwykle trudne. Niewątpliwie celowe niszczenie zarodków, z uwagi na ich szczególny status, wydaje się być etycznie nieakceptowalne. Z kolei ich zamrażanie

⁷⁴ Nauczanie Pastorskie Biskupa Siedleckiego, *Metoda „in vitro” i biogenetyka – aspekty medyczne i moralne*. List Biskupa Siedleckiego skierowany do uczestników Konferencji „Metoda „in vitro” i biogenetyka – aspekty medyczne i moralne”, która odbyła się w Sejmie 11 lutego 2009 r., http://blogs.radiopodlasie.pl/nauczanie_bp/?p=75 [dostęp: 27.11.2016].

⁷⁵ J. Haberk, *op. cit.*

⁷⁶ Kongregacja Nauki Wiary, *Instrukcja Donum vitae*, 1987, I 5.

rodzi obawy późniejszego wykorzystania zarodków w celach niezwiązanych bezpośrednio z leczeniem niepłodności. Z tego względu wartym rozważenia byłoby wprowadzenie rozwiązania zakładającego zapłodnienie nie więcej niż trzech komórek rozrodczych przy jednoczesnym założeniu, że wszystkie zapłodnione komórki są przenoszone do organizmu biorczyni.

Podsumowanie

Gwałtowny rozwój medycyny, jaki nastąpił w ostatnich latach, umożliwił leczenie rzeszy pacjentów, którzy jeszcze do niedawna pozbawieni byli wszelkiej nadziei na powrót do zdrowia. Z drugiej jednak strony, konieczne stało się pilne uregulowanie wielu nowych, skomplikowanych, kontrowersyjnych etycznie kwestii tak, by zarówno pacjentom, jak i personelowi medycznemu zapewnić odpowiedni standard bezpieczeństwa prawnego. O tym, jak istotne zagadnienia porusza ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, świadczy chociażby fakt, że „współcześnie jedno na pięćdziesięcioro dzieci przychodzi na świat przy użyciu technik zapłodnienia pozaustrojowego, na całym zaś świecie żyje ponad 1,5 mln urodzonych dzięki ich zastosowaniu”⁷⁷.

Choć leczenie niepłodności przy pomocy metod sztucznego zapłodnienia odbywa się w Polsce z powodzeniem już od ponad 25 lat⁷⁸, do czasu uchwalenia omawianej ustawy pacjenci i lekarze nie dysponowali żadnymi powszechnie obowiązującymi przepisami, które określałyby zasady postępowania w toku procedury leczenia. Powszechnie stosowaną praktyką było zawieranie z klinikami leczenia niepłodności umów cywilnoprawnych określających wzajemne prawa i obowiązki stron. W doktrynie przeważnie podnoszono, że takie umowy, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego były jednak nieważne. Obecnie, po wejściu w życie ustawy, pacjenci mogą liczyć na to, że ich prawa będą choć w minimalnym stopniu zabezpieczone. Z uwagi na to, uchwalenie ustawy o leczeniu niepłodności należy ocenić pozytywnie.

Wydaje się jednak, że omawiana ustawa powstała w pośpiechu i nie reguluje, bądź reguluje w sposób niekompletny, wiele istotnych kwestii dotyczących leczenia niepłodności. Z całą pewnością, przychylając się do stanowiska prezentowanego przez oponentów, ustawa w swoim obecnym brzmieniu koncentruje się na metodzie sztucznego zapłodnienia, marginalizując pozostałe metody leczenia niepłodności. Z tego względu postulować należy uzupełnienie ustawy o postanowienia odnoszące się realnie, a nie tylko iluzorycznie do

⁷⁷ O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, „LEX”, nr 126598.

⁷⁸ *Kriobank – Centrum Leczenia Niepłodności Ginekologia i Położnictwo*, http://www.kriobank.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=42&Itemid=197&lang=pl [dostęp: 25.11.2016].

innych, mniej inwazyjnych metod leczenia niepłodności. Pozytywnie należy ocenić dopuszczalność zastosowania metod sztucznego zapłodnienia przez osoby pozostające w związkach konkubenckich. Takie rozwiązanie pozostaje w zgodzie z aktualnymi tendencjami demograficznymi, a także znajduje poparcie wśród polskiego społeczeństwa. W przeprowadzonych niedawno badaniach wskazano bowiem, że poparcie „korzystania z zapłodnienia pozaustrojowego przez pary heteroseksualne żyjące w związkach nieformalnych”⁷⁹ wyraziło aż 58% ankietowanych⁸⁰. Za celowe należałoby jednak uznać uzupełnienie omawianej regulacji o konkretne wymagania formalne, którym takie pary powinny odpowiadać.

Pewnego dopracowania wymagałyby również definicja i zasady ochrony zarodków pozyskiwanych w toku procedur medycznie wspomaganey prokreacji. Wydaje się bowiem, że rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę nie gwarantują odpowiedniego, zwłaszcza pod kątem szczególnego statusu zarodka, poziomu ochrony prawnej i stwarzają pola do nadużyć. Z kolei w zakresie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, której stosowanie, zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 1 ustawy, jest dozwolone wyłącznie ze wskazań medycznych, sugerować należy uzupełnienie obowiązującej regulacji o dookreślenie pojęcia „wskazania medyczne”, w szczególności poprzez utworzenie listy schorzeń kwalifikujących do jej wykonania⁸¹.

Konkludując, z punktu widzenia autorki artykułu, w zakresie leczenia niepłodności nie do przyjęcia jest zarówno model skrajnie liberalny, jak i model skrajnie konserwatywny. Przyjęcie modelu liberalnego może bowiem prowadzić do znacznego uprzedmiotowienia tworzonych w toku procedur zarodków, co wydaje się być niedopuszczalne nie tylko na gruncie obowiązujących przepisów prawa międzynarodowego i krajowego, lecz również na gruncie przyjętych zasad etycznych. Z kolei, bezkrytyczne przyjęcie modelu konserwatywnego skutkować może faktycznym uniemożliwieniem osobom zmagającym się z problemem niepłodności korzystania z aktualnych, zgodnych z wiedzą medyczną sposobów jej leczenia. Bazując na doświadczeniach innych państw, które wprowadziły ramy prawne dla stosowania metod leczenia niepłodności, a w szczególności stosowania procedur sztucznego zapłodnienia, należy opowiedzieć się za przyjęciem przez polskiego ustawodawcę modelu pośredniego, w którym wyważone zostaną zarówno interesy nienarodzonych dzieci, jak i pacjentów poddających się leczeniu. Z tego względu postulować należy wprowadzenie wskazanych w artykule zmian.

⁷⁹ Centrum Badań Opinii Społecznych, *Etyczne aspekty zapłodnienia in vitro*, Komunikat z badań numer BS/96/2010, lipiec 2010, s. 2.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*, s. 8.

Abstract

Selected ethical issues of infertility treatment according to the Polish law – a few words about an Infertility Treatment Act

According to World Health Organization infertility is a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse. It is estimated that the problem with having children concerns nowadays even 5–6 marriages in the world. Infertility treatment depends on the cause of infertility, but usually it includes diagnose causes of infertility, medical counselling, conservative treatment, surgery and the procedure of medically assisted procreation. Due to its complexity, infertility treatment problem cannot be considered only from the medical point of view. It also needs to be considered in ethical, psychological, religious, social and legal terms. Concerns about lack of infertility treatment law in Poland have been repeatedly raised over the last few years. Finally, after few failed attempts an Infertility Treatment Act has entered into force. Generally speaking, the adoption of the abovementioned act should be assessed positively. However, it is necessary to try to find the answer whether the Infertility Treatment Act complies with applicable ethical standards.

Key words: infertility, infertility treatment, medically assisted procreation, *in vitro* fertilization, Infertility Treatment Act

Streszczenie

Wybrane aspekty etyczne leczenia niepłodności w prawie polskim – kilka słów o Ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności

Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Światową Organizację Zdrowia niepłodność to choroba, której skutkiem jest niemożność zajścia w ciążę pomimo podejmowania regularnego, przynajmniej rocznego, współżycia płciowego z pominięciem stosowania środków antykoncepcyjnych. Szacuje się, że współcześnie problem z możliwością posiadania dzieci dotyka co 5–6 małżeństwo na świecie. Z uwagi na swoją złożoność, zagadnienie leczenia niepłodności nie może być rozpatrywane jedynie z punktu widzenia *stricte* medycznego. Konieczne jest dokonanie jego pogłębionej analizy również w aspekcie etycznym, psychologicznym, religijnym, społecznym i prawnym. W Polsce wielokrotnie wskazywano na konieczność wprowadzenia aktu prawnego, który regulowałaby problematykę leczenia niepłodności. Ostatecznie, po licznych nieudanych próbach, w dniu 25 czerwca 2015 r. uchwalono Ustawę o leczeniu niepłodności. Uchwalenie wyżej wskazanej regulacji, a w efekcie usunięcie stanu niepewności prawnej, należy ocenić pozytywnie. Przechodząc jednak do analizy przepisów ustawy o leczeniu niepłodności, należy spróbować odnaleźć odpowiedź na pytanie, czy obowiązująca ustawa spełnia standardy etyczne.

Słowa kluczowe: niepłodność, leczenie niepłodności, medycznie wspomagana prokreacja, leczenie metodą *in vitro*, Ustawa o leczeniu niepłodności

Michał Kural

mgr, urzędnik państwowy

Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna

Wprowadzenie

Poniższy artykuł stanowi próbę analizy pojęcia rozkazu funkcjonującego w polskim prawie. Doniosłość takiej analizy wynika z faktu, że pojęcie rozkazu funkcjonuje w licznych ustawach i aktach prawa publicznego, które nadają mu wielorakie znaczenia, nie zawsze dające możliwość na ujednolicenia. Pojawia się zatem pytanie: czy w polskim porządku prawnym istnieje jedno pojęcie rozkazu, czy też w różnych aktach prawnych pojęcie to funkcjonuje w wielu znaczeniach.

Prowadzone w artykule rozważania teoretyczno-prawne zilustrowane zostaną przykładami z wybranych aktów prawnych, z uwzględnieniem w szczególności ustaw o: Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Wywiadu Wojskowego¹, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu², Policji³ oraz Kodeksu karnego⁴. Poza zakresem rozważań pozostaje szereg szczegółowych aktów prawnych regulujących funkcjonowanie innych instytucji, jak Biuro Ochrony Rządu, Straż Graniczna, itp.

W artykule podjęto próbę wykazania, że w polskim systemie prawnym funkcjonuje pojęcie rozkazu *sensu stricto*, a więc rozkazu wojskowego w rozumieniu Kodeksu karnego, oraz pojęcie rozkazu *sensu largo*, obejmującego szereg poleceń służbowych, niespełniających wymogów definicyjnych rozkazu

¹ Ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego z dnia 9 czerwca 2006 r., Dz.U. 2006 Nr 104, poz. 709.

² Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r., Dz.U. Nr 74, poz. 676.

³ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., Dz.U. 1990 Nr 30, poz. 179.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, 2138, z 2017 r. poz. 244, 768, 773, 952, 966.

*sensu stricto*⁵. Wykazane zostanie w szczególności, że błędem jest posługiwanie się pojęciem rozkazu *sensu stricto* do podmiotów innych niż żołnierze oraz stosowanie pojęcia rozkazu w tym znaczeniu do ustaw innych niż Kodeks karny.

Przeprowadzone analizy mają także pokazać, że niekonsekwentne posługiwanie się pojęciem rozkazu przez ustawodawcę, orzecznictwo i doktrynę prowadzi do wielu teoretycznych i praktycznych problemów, a w szczególności skutkuje tym, że żołnierze oraz funkcjonariusze, za niewykonanie tych samych rozkazów, mogą ponosić różną odpowiedzialność.

Uwzględnienie pełnej złożoności problematyki związanej z pojęciem rozkazu oraz funkcjonowaniem tego pojęcia w praktyce stosowania prawa wymagałoby przeprowadzenia wielopłaszczyznowych analiz wykraczających poza ramy niniejszego opracowania. Z tego powodu w artykule ograniczono się do płaszczyzny analiz językowych. Konieczność takiego zawężenia prowadzonych rozważań wynika również z faktu, że problematyka rozkazu związana jest nie tylko z prawem wojskowym, ale też z innymi gałęziami prawa, takimi jak prawo publiczne międzynarodowe, karne i administracyjne.

Cechy definicyjne pojęcia rozkazu

Wieloznaczność pojęcia rozkazu nastręcza wielu trudności w teorii prawa i praktyce orzeczniczej. W znacznym stopniu wynikają one z faktu, że pojęcie rozkazu ewoluowało na przestrzeni wieków, oraz że w różnych kontekstach rozumiano je w rozmaity sposób. W obecnym kształcie pojęcie rozkazu uformowało się w europejskich porządkach prawnych dopiero po zakończeniu II wojny światowej pod wpływem działań związanych z próbami odnajdywania i karania winnych zbrodni dokonanych w jej trakcie. Działania te zaowocowały stworzeniem przepisów regulujących zasady wyłączania, ale i ponoszenia odpowiedzialności przez osoby wydające rozkazy i je realizujące. Zawarto je w Porozumieniu międzynarodowym, w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej oraz w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, przyjętej w Londynie w 1945 r.⁶ Rozkaz stał się terminem funkcjonującym w zhierarchizowanych strukturach, odzwierciedlającym władczość względem tych, którzy stoją niżej

⁵ Rozróżnienie to nawiązuje do koncepcji rozkazu w węższym rozumieniu obecnej w piśmiennictwie prawa wojskowego w okresie międzywojennym por.: J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1986, s. 14.

⁶ Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367. Zgodnie z treścią art. VIII „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonywaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności, może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”.

w hierarchii, dającą możliwość wydawania poleceń, które muszą zostać wykonane przez ich adresatów. Jednocześnie w języku potocznym tego pojęcia wciąż używa się do opisu sytuacji, w której jednostka chce przymusić kogoś do bezwarunkowego spełnienia swojej woli.

Według *Słownika języka polskiego*⁷ rozkaz to: „polecenie wykonania czegoś wydane przez osobę uprawnioną do tego lub mającą nad kimś jakąś przewagę lub też tekst tego polecenia na piśmie”. W takim znaczeniu termin ten funkcjonuje w szczególności w języku korporacji, stowarzyszeń paramilitarnych i obronnych. O ile jednak w tym pierwszym przypadku rozkaz sprowadzony jest do pojęcia polecenia służbowego, o tyle w drugim jest tylko wypowiedzią przybierającą jego formę. Taka forma w przypadku stowarzyszeń paramilitarnych i obronnych wynika z chęci wzorowania się na strukturach Sił Zbrojnych oraz pozytywnych konotacjach, jakie członkowie tych organizacji wiążą z pojęciem rozkazu.

Tak rozumiany rozkaz nie ma jednak wiele wspólnego z pojęciem rozkazu w rozumieniu art. 115 § 18 Kodeksu karnego. W rozumieniu prawa karnego rozkaz jest poleceniem określonego działania lub zaniechania, wydanym żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem.

W podobnym znaczeniu pojęcie rozkazu funkcjonuje w Regulaminie Ogólnym Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej⁸, według którego „rozkaz jest poleceniem podjęcia określonego działania lub jego zaniechania wydanym służbowo żołnierzowi przez przełożonego (uprawnionego starszego)”.

W źródłach wojskowych znaleźć można także definicję, według której jest on: „poleceniem w formie pisemnej, ustnej lub sygnału, które zawiera instrukcje przełożonego dla podwładnego”⁹. W podobnym znaczeniu pojęcie to funkcjonuje w prawie angielskim i amerykańskim, gdzie definiuje się rozkaz jako: zawiadomienie (*communication*), w którym przełożony nakazuje podwładnemu coś uczynić lub wykonać, zlecenie (*mandate*), zarządzenie (*direction*) wydane autorytatywnie (przez osobę uprawnioną)¹⁰.

W nieco odmiennym znaczeniu pojęcie rozkazu funkcjonuje w teorii prawa. Pierwotnie za J. Austinem utożsamiano je z życzeniem popartym realną groźbą sankcji, rozumianej jako możliwość wyrządzenia komuś krzyw-

⁷ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/rozkaz.html> [dostęp: 4.05.2016].

⁸ Regulamin ten został wprowadzony decyzją Ministra Obrony Narodowej nr 445/MON z dnia 30 grudnia 2013 r.

⁹ Słownik terminów i definicji NATO AAP-6 z 2014 r. Zawiera wojskowe terminy i ich definicje stosowane w ramach Sojuszu Północnoatlantyckiego wydane przez Agencję Standaryzacyjną NATO.

¹⁰ J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 15.

dy (*harm*) lub zła (*evil*)¹¹. W rezultacie pojęcie rozkazu (*command*) było definicyjnie pierwotnie związane z realną groźbą i możliwością zastosowania sankcji wobec adresata, co umożliwiało odróżnienie go od innych rodzajów życzeń (*desire*).

Pomimo niewątpliwych zalet takiego podejścia, Hartowska krytyka koncepcji Austina spowodowała, że współcześnie w teorii prawa dominuje pogląd, zgodnie z którym związek pomiędzy rozkazem a groźbą sankcji ma charakter przypadkowy, nie zaś definicyjny. H.A. Hart wprost pisał: „Rozkazywanie jest czymś charakterystycznym dla sytuacji, w której ktoś ma jakąś władzę nad innymi, a nie sposobność do karania ich przez powodowanie jakiejś dolegliwości. Rozkaz, chociaż może być związany z zagrożeniem dolegliwością, jest zasadniczo nie odwołaniem się do strachu, ale do szacunku wobec autorytetu władzy”¹². Co więcej, analiza językowa wykazuje, że pojęcie rozkazu należy odróżnić nie tylko od innych form wyrażania żądania, takich jak np. polecenie służbowe, ale także od innych aktów wyrażania lub oświadczania woli, jak prośba, namowa czy uznanie¹³.

W przeciwieństwie do innych, podobnych wypowiedzi modalnych, rozkaz nie jest wyłącznie czynnością jednostronnie zobowiązującą adresata do określonego zachowania (działania lub jego zaniechania). Adresat rozkazu musi się podporządkować wyrażonej woli rozkazodawcy, ponieważ w przypadku rozkazu istnieje stosunek władztwa i podwładności zachodzący między rozkazodawcą oraz rozkazobiorcą (przełożonym i podwładnym), który nie występuje w przypadku innych niż polecenie oświadczeń woli.

Rozkazywanie to jednostronne wyrażanie woli, ale samospełnienie warunku jednostronności nie pozwala odróżnić rozkazu od innych form pokrewnych. Prośba, namowa czy żądanie to też bezsprzecznie jednostronne akty wyrażania woli. Z drugiej strony nie każde władcze oświadczenie woli jest rozkazem. Klasycznym przykładem jest akt stanowienia prawa. W rezultacie należy uznać, że o rozkazie *sensu largo* można mówić dopiero, gdy wypowiedź spełnia obie cechy jednocześnie. Rozkazywanie od innych form wypowiedzi władczych odróżnia nie sama cecha jednostronności, ani nie sama cecha posiadania władzy, lecz to, że wykonanie polecenia nie zależy od aprobaty jego adresata.

Brak konieczności aprobaty ze strony adresata rozkazu każe zadać pytanie, na czym polega szczególność stosunku władzy zachodzącego pomiędzy rozkazodawcą a rozkazobiorcą. To charakter tego stosunku determinuje to, że

¹¹ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray Albemarle Street, London 1832, s. 6.

¹² H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 36–37.

¹³ J. Ziewiński, *op. cit.*, s. 20.

rozkazujący jest uprawniony do stosowania przymusu wobec podległego, gdy ten odmawia wykonania rozkazu. Świadczy to o normatywnym charakterze rozkazu, a w rezultacie pozwala postawić pytanie o legitymizację działań rozkazodawcy w stosunku do rozkazobiorcy. Analiza tej kwestii umożliwia ocenę zarówno występowania posłuszeństwa lub jego braku u adresata rozkazu, jak i działania samego rozkazodawcy. Nie może być bowiem mowy o rozkazie (choćby „rozkazodawca” formułował swoje oświadczenie woli, nazywając je kategorycznie rozkazem), jeżeli w relacjach pomiędzy stronami nie występuje szczególnie prawny stosunek dający rozkazodawcy faktyczną i prawną możliwość wyegzekwowania swojego uprawnienia.

W sytuacji, gdy dla zapewnienia subordynacji i zastosowania się do rozkazu niewystarczające okazały się instrumenty lub sposoby, takie jak: edukacja, nawyki czy autorytet, rozkazodawca ma możliwość stosowania wobec rozkazobiorcy legalnego przymusu. W rezultacie dopiero cecha posiadania władztwa, popartego prawem stosowania przymusu, umożliwia odróżnienie rozkazu od innych jednostronnych, władczych oświadczeń woli. Reasumując, można stwierdzić, że jedynie łączne występowanie cechy jednostronności, władztwa i prawa do legalnego stosowania przymusu pozwala mówić o rozkazie.

Ostatnim istotnym w kontekście prowadzonych rozważań pytaniem jest to, czy powyższe cechy pozwalają jednoznacznie odróżnić rozkaz od polecenia służbowego, czy też każde polecenie służbowe jest rozkazem? Pytanie jest o tyle znaczące, że odpowiedź na nie może determinować zakres odpowiedzialności osób działających na podstawie ustaw regulujących działalność formacji mundurowych. Przedstawione powyżej ustalenia umożliwiają odróżnienie pojęcia rozkazu od innych jednostronnych wypowiedzi władczych, nie pozwalają jednak jednoznacznie odróżnić rozkazu od polecenia służbowego. Problem polega na tym, że nawet jeśli przyjmiemy, że każdy rozkaz jest poleceniem, to niekoniecznie każde polecenie jest rozkazem, a na pewno nie każde jest rozkazem w rozumieniu Kodeksu karnego. Znaczenie tego spostrzeżenia uwidacznia analiza obowiązującego obecnie stanu prawnego, pozwalająca postawić tezę, że nazywanie polecenia służbowego rozkazem może prowadzić do błędów w procesie stosowania prawa. W celu ich uniknięcia konieczne jest odróżnienie rozkazu *sensu largo* od pojęcia rozkazu *sensu stricto*.

Pojęcie rozkazu *sensu largo* obejmuje różne typy poleceń, w tym w szczególności polecenia służbowe, podczas gdy pojęcie rozkazu *sensu stricto* obejmuje wyłącznie rozkaz wojskowy, w takim znaczeniu jak definiuje go norma art. 115 § 18 Kodeksu karnego. W takim rozumieniu rozkazem *sensu stricto* jest jedynie polecenie wydane żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Pojęcie rozkazu *sensu stricto* w istocie obejmuje swym zakresem jedynie konkretnie wskazane relacje w Siłach

Zbrojnych. Inne relacje społeczne, choć zakładające w podobny sposób strukturalne zorganizowanie, zostają poza jego zakresem.

Posługiwanie się pojęciem rozkazu w formacjach zorganizowanych na wzór wojskowy nie jest do końca uprawnione i wynika głównie z chęci zaakcentowania w ten sposób wagi wydawanych poleceń, celem zagwarantowania wyższego poziomu dyscypliny w organizacji przez wykorzystywanie form kierowania podobnych do wojskowych. Względami przemawiającymi za nazywaniem w formacjach niewojskowych poleceń rozkazami są m.in. stopień organizacji, umundurowanie, uzbrojenie, wysoki stopień dyscypliny służbowej, plenipotencje przełożonych do stosowania kar dyscyplinarnych. Jednak w istocie, z uwagi na różnice w zakresie podmiotowym, odmiennosc relacji pomiędzy stronami, a w szczególności brak obowiązku posłuszeństwa najwyższego stopnia i brak kary w rozumieniu prawa karnego, polecenia te – w przeciwieństwie do rozkazów wojskowych – nie są rozkazami *sensu stricto*. Przełożony wydający rozkazy *sensu largo* nie dysponuje władzą oraz środkami przymusu, jakimi dysponuje rozkazodawca wojskowy.

Powyższe, z konieczności skrótowe, rozważania pokazują, że pojęcie rozkazu nie jest jednoznaczne. Przeprowadzone analizy wykazały także, że odpowiedź na pytanie, jakie są cechy definicyjne pojęcia rozkazu oraz czym to pojęcie różni się od innych typów poleceń, jest istotnym zagadnieniem teoretyczno-prawnym. Poniżej na wybranych przykładach zaprezentowane zostaną praktyczne aspekty omawianego zagadnienia.

Praktyczne aspekty pojęcia rozkazu

Szczególny rodzaj relacji, noszących miano stosunku służbowego regulowanego wydawaniem rozkazów, występuje w formacjach tzw. służb mundurowych, jak: Siły Zbrojne (SZ), Policja i służby specjalne (Służba Kontrwywiadu Wojskowego – SKW, Służba Wywiadu Wojskowego – SWW, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – ABW, Agencja Wywiadu – AW). Wymienione powyżej formacje można podzielić na dwie grupy instytucji: wojskową (SZ, SKW, SWW) i cywilną (ABW, AW, Policja).

Występowanie rozkazu w wojsku jest tym najbardziej oczywistym ze skojarzeń. To właśnie grupa, którą stanowią żołnierze, jako jedyna podlega rygorystycznym przepisom zapisu rozdziału o przestępstwach przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej, zawartych w wojskowej części Kodeksu karnego¹⁴. Zgodnie z treścią art. 343 § 1: za niewykonanie lub odmowę wykonania rozkazu, albo wykonanie rozkazu niezgodnego z jego treścią, (żołnierz) pod-

¹⁴ Szerzej o znaczeniu dyscypliny w stosunkach wojskowych patrz: K. Paprzycki, *Nauka o przestępstwie Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 768–769.

lega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 3. Ponadto zgodnie z treścią art. 343 § 2 k.k.: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa wspólnie z innymi żołnierzami lub w obecności zebranych żołnierzy albo następstwem czynu określonego w § 1 jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna szkoda, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Jednakże przeświadczenie o tym, że rozkaz *sensu stricto* może wydawać tylko żołnierz działający w strukturach wojskowych, może budzić pewne wątpliwości. W obowiązującym stanie prawnym istnieją bowiem osoby niebędące żołnierzami, którym przysługuje przywilej wydawania poleceń mających moc rozkazów wojskowych. Mowa o art. 9 pkt 2 Ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o Urzędzie Ministra Obrony Narodowej¹⁵. Stanowi on, że: „w stosunku do osób pełniących czynną służbę wojskową, w tym Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, decyzje Ministra Obrony Narodowej mają moc rozkazu wojskowego”. Podobna sytuacja występuje w Ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego¹⁶. Art. 51 tej Ustawy stanowi, że: „w stosunku do osób pełniących zawodową służbę wojskową w SKW i SWW, polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo przez osobę niebędącą żołnierzem zawodowym, zajmującą stanowisko służbowe w SKW lub SWW, ma moc rozkazu wojskowego”.

W przypadku Ministra Obrony Narodowej takie rozwiązanie jest usankcjonowaniem cywilnego zwierzchnictwa nad Armią, dającego efektywne możliwości zarządzania strukturą. Z kolei w przypadku wojskowych służb specjalnych, skupiających w swych szeregach zarówno żołnierzy, jak i funkcjonariuszy daje on tym ostatnim możliwość dowodzenia żołnierzami.

To, że w ramach SKW i SWW funkcjonariusze uprawnieni są do wydawania żołnierzom rozkazów *sensu stricto*, budzi szereg wątpliwości, które uwiadaczniają się na gruncie analizy odpowiedzialności, jaką ponoszą żołnierze i funkcjonariusze tych służb za niewykonanie rozkazu.

Ponieważ w SKW i SWW – inaczej niż w ABW, AW lub Policji – służbę pełnią zarówno żołnierze, jak i funkcjonariusze, a nie tylko funkcjonariusze, w SKW i SWW za niewykonanie tego samego rozkazu żołnierz i funkcjonariusz mogą ponieść różną odpowiedzialność. Czyn żołnierza kwalifikowany będzie na podstawie art. 343 kk, a więc poniesie on odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa¹⁷. Za odmowę wykonania lub niewykonanie

¹⁵ Dz.U. z 1996 r., Nr 10, poz. 56.

¹⁶ Dz.U. z 2006 r., Nr 104, poz. 709.

¹⁷ Szerzej o pojęciu przestępstwa patrz: I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 71–94 oraz W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014, s. 167–168.

rozkazu funkcjonariusz odpowiadać będzie na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego¹⁸. Tym samym odpowiadać będzie on jedynie za naruszenie dyscypliny służbowej. Żołnierzowi za odmowę lub niewykonanie rozkazu grozić może kara do 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy funkcjonariuszowi co najwyżej wydalenie ze służby.

Innymi przykładami ilustrującymi teoretyczno-prawną doniosłość rozważań nad pojęciem rozkazu są: Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu¹⁹ oraz z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²⁰. Choć w obu tych ustawach występuje pojęcie rozkazu, w żadnej z nich nie ma jego definicji, co prowadzi do poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Ustawa o ABW i AW, mimo nakładania w treści roty ślubowania²¹ obowiązku wykonywania rozkazów oraz formułowania przypadków, w których funkcjonariusz może odmówić wykonania rozkazu, nie porusza w żaden sposób kwestii odpowiedzialności za jego niewykonanie. Zawiera bowiem jedynie ogólny katalog kar dyscyplinarnych, z których najbardziej dotkliwą jest wydalenie ze służby.

Określenie „rozkaz” znajdziemy w art. 47 ust. 1²², art. 50 ust. 1²³ i 3²⁴,

¹⁸ Dz.U. z 2006 r., Nr 104 poz. 709. Art. 106.1. Funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenia dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie. 2. Naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności: 1) odmowa wykonania albo niewykonanie rozkazu lub polecenia służbowego, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 38 ust. 2 oraz gdy odmowa dotyczy wykonania polecenia służbowego, które nie pozostaje w związku z pełnieniem służby.

¹⁹ Dz.U. Nr 74, poz. 676.

²⁰ Dz.U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179.

²¹ Art. 47 ust. 1 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. Nr 74.

²² Przed podjęciem służby funkcjonariusz ABW albo AW składa ślubowanie według następującej roty: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Agencji Wywiadu), ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnicy prawnie chronionej, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”.

²³ Szef ABW i Szef AW, każdy w zakresie swojego działania, jest właściwy do przyjmowania do służby w Agencji, mianowania funkcjonariuszy na stanowiska służbowe oraz ich przenoszenia, delegowania, oddelegowania, zwalniania i odwoływania ze stanowisk służbowych, zawieszania i uchylania zawieszenia w czynnościach służbowych, zwalniania ze służby oraz stwierdzania wygaśnięcia stosunku służbowego.

²⁴ Sprawy osobowe, o których mowa w ust. 1, są załatwiane przez wydanie rozkazu personalnego.

art. 58 ust. 1²⁵, art. 79 ust. 2²⁶ i 3²⁷, art. 101 pkt 1²⁸ Ustawy o ABW i AW oraz w art. 27 ust. 1²⁹, art. 28 ust. 2³⁰, art. 58 ust. 2³¹ i 3³², art. 81 ust. 1³³ i 2³⁴, art. 132 ust 2³⁵ i 3 pkt. 1³⁶, art. 135o ust. 4³⁷ Ustawy o Policji. Problem polega na tym, że pojęcie rozkazu w tych przepisach nie zawsze oznacza to samo.

²⁵ Funkcjonariusza zawiesza się, rozkazem personalnym, w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

²⁶ Funkcjonariusz jest obowiązany odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, jeśli wykonanie rozkazu lub polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa.

²⁷ O odmowie wykonania rozkazu lub polecenia, o których mowa w ust. 2, funkcjonariusz melduje Szefowi właściwej Agencji, z pominięciem drogi służbowej.

²⁸ Funkcjonariuszowi, który przejawia inicjatywę i osiąga znaczące wyniki w służbie, mogą być udzielane wyróżnienia: pochwała w rozkazie.

²⁹ Przed podjęciem służby policjant składa ślubowanie według następującej roty: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”.

³⁰ Początek służby liczy się od dnia określonego w rozkazie o mianowaniu funkcjonariusza Policji.

³¹ Policjant obowiązany jest odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, a także polecenia prokuratora, organu administracji państwowej lub samorządu terytorialnego, jeśli wykonanie rozkazu lub polecenia łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa.

³² O odmowie wykonania rozkazu lub polecenia, o których mowa w ust. 2, policjant powinien zameldować Komendantowi Głównemu Policji z pominięciem drogi służbowej.

³³ Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe prawa i obowiązki oraz przebieg służby policjantów, uwzględniając właściwości i specyfikę służby w jednostkach organizacyjnych Policji, tryb nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku służbowego policjanta, zadania kierowników komórek organizacyjnych właściwych w sprawach osobowych, treść rozkazów personalnych o mianowaniu policjanta na dane stanowisko służbowe lub o zwolnieniu policjanta ze służby, tryb wydawania świadectwa służby i opinii o służbie policjanta, ich wzory, termin żądania sprostowania świadectwa i opinii oraz termin dokonania takiego sprostowania.

³⁴ Sposób pełnienia służby policjantów określają zarządzenia, regulaminy i rozkazy Komendanta Głównego Policji.

³⁵ Naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn policjanta polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów.

³⁶ Naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności: odmowa wykonania albo niewykonanie rozkazu lub polecenia przełożonego, względnie organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń policjantom, z wyłączeniem rozkazów i poleceń, o których mowa w art. 58 ust. 2.

³⁷ Przełożony, o którym mowa w ust. 3, po uprawomocnieniu się orzeczenia niezwłocznie wykonuje karę: wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe, obniżenia stopnia lub wydalenia ze służby przez wydanie rozkazu personalnego odpowiednio o: zwolnieniu lub odwołaniu ukaranego z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego i powołaniu lub mianowaniu go na niższe stanowisko służbowe, obniżeniu stopnia lub zwolnieniu ukaranego policjanta ze służby.

W niektórych z nich pojęcie rozkazu jest formą decyzji administracyjnej o charakterze wewnętrznym, rozstrzygającą sprawę co do jej istoty w całości lub w inny sposób kończącą sprawę w danej instancji. Taki charakter ma w szczególności rozkaz personalny, stosowany głównie w sprawach osobowych. W innych przypadkach, tak jak np. przepis art. 58 ust. 2 i 3 Ustawy o Policji, pojęcie rozkazu oznacza szczególną formę polecenia służbowego. Wątpliwości interpretacyjne pojawiają się wówczas, gdy w Ustawie oba pojęcia, tj. rozkaz i polecenie, funkcjonują obok siebie. Zakaz wykładni synonimicznej prowadzi do wniosku, że oba pojęcia oznaczają coś innego, podczas gdy dotychczasowe rozważania pokazują, że każdy rozkaz *sensu largo* obejmuje zarówno rozkaz *sensu stricto* jak i polecenie. Pytaniem otwartym pozostaje kwestia, jakie rozkazy i jakie polecenia ustawodawca miał na myśli. Sprawa jest tym bardziej poważna, że wpływa na zasady odpowiedzialności w służbach mundurowych. Według art. 132 ust. 2 Ustawy o Policji: „naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn policjanta polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów”. Karą za takie przewinienia może być wydalenie policjanta ze służby. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku funkcjonariuszy SKW i SWW w reżimie art. 106 ust. 2 Ustawy o Służbie Funkcjonariuszy SKW i SWW. Podczas gdy jasne jest, niewykonanie jakich poleceń prowadzi do odpowiedzialności dyscyplinarnej (bo chodzić może tylko o polecenia służbowe), to nie dzieje się tak w przypadku rozkazów.

Choć wniosek może być zaskakujący, to jedynym przypadkiem rozkazu *sensu largo* niebędącego jednocześnie poleceniem służbowym, w tych ustawach, jest rozkaz personalny, a więc decyzja administracyjna. O rozkazie *sensu stricto* z powodów powyżej wspomnianych, w przypadku osób niebędących żołnierzami, nie może być przecież mowy.

Problemy terminologiczne związane w pojęciem rozkazu, funkcjonującym w polskim ustawodawstwie, znajdują swoje odzwierciedlenie również w orzecznictwie sądowym.

Przykładem takiej sytuacji jest orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 marca 2012 r. (sygn. akt: WA 39/11) w tzw. sprawie Nanghar Khel, której przedmiotem było m.in. rozstrzygnięcie, czy do zachowania oskarżonych ma zastosowanie kontratyp z art. 318 k.k.³⁸ Zgodnie z treścią tego przepisu nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia

³⁸ Szerzej o pojęciu kontrotypu patrz: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 198.

przestępstwo³⁹. W opinii Sądu „Nie budzi wątpliwości, że art. 318 k.k. ma zastosowanie do żołnierzy oraz odpowiednio, na podstawie przepisów szczególnych, do funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Więziennej oraz do strażaków”.

Jednak w świetle prowadzonych rozważań stanowisko to jest błędne, gdyż art. 318 k.k. odnosi się jedynie do żołnierzy, a nie do funkcjonariuszy pełniących służbę w instytucjach wymienianych powyżej przez Sąd Najwyższy oraz do rozkazu *sensu stricto* (czyli rozkazu wojskowego), nie zaś do rozkazu *sensu largo*. Za taką interpretacją przemawia nie tylko literalne brzmienie art. 318 k.k., nakaz literalnej wykładni przepisów prawa karnego, ale także wykładnia systemowa i funkcjonalna tego przepisu⁴⁰. Błędne stanowisko Sądu Najwyższego widać w mylnym założeniu, że strażacy mogą w ogóle ponosić odpowiedzialność karną z tytułu niewykonania rozkazu, podczas gdy w tekście Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r., Dz.U. z 1991 r., nr 88, poz. 400, o Państwowej Straży Pożarnej pojęcie rozkazu nie pojawia się ani razu. Podstawą działania strażaków jest polecenie służbowe, a więc ewentualnie rozkaz *sensu largo*, ale z pewnością nie rozkaz *sensu stricto*. Powodem błędnego stanowiska Sądu Najwyższego jest właśnie nieodróżnianie obu tych pojęć.

Podsumowanie

W kontekście powyższych rozważań nasuwa się jednoznaczny wniosek, że pojęcie rozkazu ma ogromne znaczenie w teorii prawa. Prowadzone w niniejszym artykule analizy wykazały, iż występują zasadnicze różnice pomiędzy pojęciem rozkazu wojskowego (rozkaz *sensu stricto*) i innymi typami poleceń służbowych. W szczególności wykazano, że prowadzone rozróżnienie jest zasadne i pozwala uniknąć błędów w procesie tworzenia i stosowania prawa.

W pierwszym przypadku można postulować *de lege ferenda* bardziej ostrożne posługiwanie się pojęciem rozkazu w stosunku do osób niebędących żołnierzami. W przypadku stosowania prawa należałoby odróżniać wyraźnie reżim odpowiedzialności związany z rozkazem wojskowym oraz innymi formami poleceń służbowych.

W związku z poruszaną tu problematyką pojawia się wiele zagadnień wymagających obszerniejszego opracowania. Szczególnie istotne jest znalezienie odpowiedzi na pytania nie tylko o to kto, ale co, komu, jakim kanałem, w ja-

³⁹ Szerzej o umyślności patrz: R. Dębski, *Nauka o przestępstwie Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 525–561.

⁴⁰ Szerzej o analizie przepisów patrz: M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 17.

kiej formie i w jakim kontekście może rozkazać oraz jaka odpowiedzialność spoczywa na osobach wydających rozkazy, a także jakie mogą być konsekwencje ich niewykonania.

Z powyższej analizy wynika, że w obszarze współczesnych badań z zakresu funkcjonowania pojęcia rozkazu, w systemie prawnym istnieje spora luka⁴¹. Literatura fachowa, z uwagi na zmiany, jakie zaszły na przestrzeni lat w kodeksach i regulacjach wojskowych, utraciła swoją wartość merytoryczną. W rezultacie pojawiła się potrzeba jej wypełnienia, która wpływa na zasadność kontynuowania badań w tym zakresie.

Abstract

The concept of a command. Theoretical and legal analysis

This article attempts to analyze the theoretical and legal aspects of the concept of a command functioning in the Polish law. The conducted study will be illustrated with examples taken from selected legal acts, including in particular, the statutes of Military Counterintelligence Service and Military Intelligence Service, Internal Security Agency and Intelligence Agency, The Police and the Criminal Code. This article attempts to demonstrate that, in the Polish legal system, the concept of a command exists in a “sensu stricto” meaning, which is the military command within the meaning of the Penal Code, and in a “sensu largo” meaning, which includes a series of instructions, which do not meet the requirements of definitional meaning of command in the “sensu stricto” sense. The conducted analysis has shown that inconsistent use of the concept of command by the legislature, jurisprudence and doctrine leads to many theoretical and practical problems, in particular, the fact that, for disobeying the exact same order, soldiers and functionaries may be punished in different ways. This article is limited to the area of linguistic analysis only. The need of such narrow approach of the subject is dictated by the fact, that the question of command is not only tied to the military law, but also to the other areas of law such as public international, criminal and administrative law.

Key words: order, responsibility, military command, business order

Streszczenie

Pojęcie rozkazu. Analiza teoretyczno-prawna

Artykuł stanowi próbę analizy pojęcia rozkazu funkcjonującego w polskim prawie. Prowadzone rozważania teoretyczno-prawne zilustrowane zostaną przykładami z wybranych aktów prawnych, z uwzględnieniem w szczególności ustaw o: Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Wywiadu Wojskowego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Policji oraz Kodeksu karnego. W artykule podjęto próbę wykaza-

⁴¹ Szerzej o lukach prawnych patrz: M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 103.

nia, że w polskim systemie prawnym funkcjonuje pojęcie rozkazu *sensu stricto*, a więc rozkazu wojskowego w rozumieniu Kodeksu karnego, oraz pojęcie rozkazu *sensu largo*, obejmującego szereg poleceń służbowych, niespełniających wymogów definicyjnych rozkazu *sensu stricto*. Przeprowadzone analizy mają także pokazać, że niekonsekwentne posługiwanie się pojęciem rozkazu przez ustawodawcę, orzecznictwo i doktrynę prowadzi do wielu teoretycznych i praktycznych problemów, a w szczególności skutkuje tym, że żołnierze i funkcjonariusze za niewykonanie tych samych rozkazów mogą ponosić różną odpowiedzialność. W artykule ograniczono się do płaszczyzny analiz językowych. Konieczność takiego zawężenia prowadzonych rozważań podyktowana jest tym, że problematyka rozkazu związana jest nie tylko z prawem wojskowym, ale też z innymi gałęziami prawa, takimi jak prawo publiczne międzynarodowe, karne i administracyjne.

Słowa kluczowe: rozkaz, odpowiedzialność, rozkaz wojskowy, polecenie służbowe

Monika Krzeczek

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Katarzyna Molis

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Kilka słów o karze – ujęcie ogólne

Wprowadzenie

Każdy człowiek spotyka się z pojęciem „kara” wtedy, gdy zaczyna rozumieć, że terminem tym nazywa się takie postępowanie dorosłych, które odpowiada za jego szczególne zachowania¹. Kara to pojęcie, które funkcjonuje nie tylko w prawie karnym, ale jest również środkiem oddziaływania człowieka – na człowieka w różnych dziedzinach życia. Stosowana jest w obszarach, gdzie występuje zależność między ludźmi, a co za tym idzie jest atrybutem człowieka lub instytucji, która sprawuje pewnego rodzaju władztwo nad inną osobą. Przykładami mogą być sytuacje, gdzie nauczyciel miał prawo karania uczniów, a głowa rodziny miała – i w niektórych zakątkach świata – prawo karania członków rodziny².

Od zarania dziejów różnie kształtowały się teorie kary, pierwsze wypowiedzi teoretyczne zawdzięczamy filozofom greckim. Możemy zauważyć istnienie trzech nurtów, kierunków teorii kary:

- teorie bezwzględne (absolutne) – przyjmują, że kara jest celem samym w sobie, jest koniecznym następstwem przestępstwa, zapłatą za przestępstwo. Teorie tej grupy upatrują w karze aktu zapłaty złem na zło, karą za przestępstwo, kara jest wymierzona celem sprawiedliwości;
- teorie względne (utilitarne) – podkreślają, że kara służy celom społecznie użytecznym – głównie zapobieganiu przestępstwom przez ukaranego, jak również inne osoby;

¹ J. Królikowska, *Co socjologowie mówią o karze i punitowności?*, [w:] *Kara w nauce i kulturze*, red. J. Utrat-Milecki, Warszawa 2009, s. 119.

² G. Rejman, *Z rozważań o karze*, [w:] *Kara w nauce i kulturze*, op. cit., s. 39.

- teorie mieszane – które starają się uwzględnić w mniejszym lub większym stopniu obydwa punkty widzenia (absolutny i utylitarny). Kara w tym ma być jednocześnie słuszna i celowa.

Obecnie za główne cele kary możemy przyjąć:

- a) cel sprawiedliwościowy: który jest wyrażany w tym, że kara powinna być proporcjonalna do wagi przestępstwa. Za karę sprawiedliwą uważa się karę, która będzie współmierna do winy sprawcy i szkodliwości jego czynu;
- b) cel zapobiegawczy (prewencyjny): który ma zapobiegać dokonywaniu przestępstw przez tę samą osobę lub inne osoby³.

Zasady wymiaru kary zmieniały się wraz ze zmianami społecznymi. W XV wieku znaczącym kryterium była przynależność stanowa przestępcy i poszkodowanego. Zabójstwo szlachcica przez plebejusza karane było śmiercią, podczas gdy w odwrotnej sytuacji – tylko karą pieniężną. Fakt przynależenia ofiary do stanu wyższego niż sprawca traktowany był jako okoliczność obciążająca, podobnie jak działanie z premedytacją i recydywa. Ciekawe, że w przypadku zabójstwa dodatkową okolicznością obciążającą było użycie broni palnej (rusznicy). Użycie broni białej było traktowane przez prawo łagodniej. Kara mogła być natomiast złagodzona, gdy winny okazał skruchę lub uzyskał przebaczenie ze strony pokrzywdzonego.

Kara z perspektywy nauki prawa karnego

Karą jest orzekany przez sąd wobec sprawcy przestępstwa środek przymusu państwowego, stwarzający dla niego osobistą dolegliwość i wyrażający społeczne potępienie dla popełnionego przestępstwa. Karami przewidzianymi w kodeksie karnym są:

- grzywna;
- ograniczenie wolności;
- pozbawienie wolności;
- 25 lat pozbawienia wolności;
- dożywotnie pozbawienie wolności.

W art. 30 Konstytucji RP mowa jest o wolnościach i prawach człowieka, które muszą znaleźć swoje odzwierciedlenie w prawie karnym, którego istotą jest radykalne wkraczanie w strefę praw i wolności człowieka. Założenia zawarte w powyższym artykule Konstytucji RP, mają swoje wybrzmienie w art. 3 Kodeksu karnego, który stanowi: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym

³ D. Baj, D. Bober, *Kary i środki karne na gruncie Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń*, Legionowo 2012, s. 6.

kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”. W obrębie otaczającej nas cywilizacji instytucje kary i przestępstwa są ze sobą ściśle związane. Przyjmuje się, że przestępstwo nie powinno pozostać bez konsekwencji. Z poczucia sprawiedliwości wynika, że przestępstwo winno być rozliczane karą. Wymierzanie określonej kary jest zadaniem celowym, które przysparzać ma dolegliwości osobie karanej. Wyciągając wnioski z powyższych sentencji, możemy określić karę, jako „przewidzianą w normie sankcjonującej ustalonej przez władzę ustawodawczą reakcję na zło wyrządzone przez sprawcę przestępstwa, zło polegające na zaatakowaniu dóbr chronionych normą sankcjonowaną, ustaloną przez odpowiednią władzę państwową”⁴. Co więcej powiedzieć można, że istotą kary jest sprawiedliwa odpłata za popełnione przestępstwa⁵ oraz zapewnienie jak najlepszej ochrony dóbr ogólnych⁶.

Istota i celowość

Sens kary możemy upatrywać w celu idealnym, jakim jest poprawa sprawcy przestępstwa. Z powyższego można zatem wnioskować, że karać należy dlatego i w taki sposób, aby poprzez wewnętrzne przeistoczenie sprawcy przywrócić go na właściwy tor. Psychospołeczna treść kary mówi nam o założeniu, że prawo karne jest prawem, które winno zwalczać przestępstwa respektując zasady sprawiedliwości⁷.

Należy zauważyć, że gdyby kara nie była cierpieniem, dolegliwością odpłatczą, nie oddziaływałaby prewencyjnie na przestępcę i inne osoby. Kara pod względem przysporzonej dolegliwości i surowości, powinna odpowiadać winie przestępcy, a także ciężarowi popełnionego przestępstwa⁸.

Przytoczyć należy, że w miejsce nieodwracalnej, choć wyrządzającej krótkotrwałe cierpienie – kary śmierci – wstąpiła kara powodująca częściowo długotrwałe cierpienie i z reguły odstraszaające oddziaływanie. Kara dożywotniego więzienia traktowana była jako modyfikacja kary śmierci, jako kara, która usuwała człowieka spośród żyjących przez zamknięcie w więzieniu⁹.

Indywidualizacja kary ograniczenia wolności realizowana jest przez określenie czasu jej trwania oraz przez stopniowanie jej dolegliwości w formie

⁴ A. Zoll, *Polityka karna w kontekście obowiązku poszanowania godności osoby karanej*, [w:] *Kara w nauce i kulturze*, op. cit., s. 46–48.

⁵ B. Bartusiak, *Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary*, Warszawa 2011, s. 175.

⁶ *Ibidem*, s. 57.

⁷ J. Świtka, *Kara kryminalna na tle osobowości przestępcy*, Rzeszów 2013, s. 126–127.

⁸ *Ibidem*, s. 47.

⁹ J. Korecki, *Kara 25 lat pozbawienia wolności w Polsce*, Warszawa 1988, s. 8.

ustalenia odpowiedniego pensum obowiązku pracy lub pułapu oprocentowania potrąceń zarobku¹⁰.

Można pokusić się o stwierdzenie, że naprawienie szkody przez sprawcę jest czymś pozytywnym. Uzmysławia mu fakt ponoszenia konsekwencji jego zachowania, a przenieść się powinno na zrozumienie jego odpowiedzialności i zarazem nieopłacalności popełnionego czynu. Owa kompensacja działa również na szerszy krąg adresatów – innych ewentualnych sprawców poprzez m.in. ugruntowanie istoty prawnej związanej z naprawieniem szkody. W rezultacie naprawienie szkody pomaga w odbiorze społecznego poczucia sprawiedliwości¹¹.

Podsumowując analizowanie celów kary, należy stwierdzić, że wykonywanie kary ma trójstopniowy charakter związany ze złożonością istoty jej pojęcia. Trójstopniowy charakter polega na: zabranianiu (ustawowy wymiar kary), orzekaniu przez sądy kary (sądowy wymiar kary) oraz wykonywaniu orzeczonej kary. Można także zauważyć, że opisane cele mają jakiś wspólny mianownik, jakim jest pewnego rodzaju zgodność. Nie wszystkie kary są w stanie w jednakowym stopniu realizować poszczególne cele. Niekiedy, między celami wystąpić może również kolizja. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku celu prewencji indywidualnej i celu sprawiedliwościowego (zależnie od stopnia surowości kary może ona tylko odstraszać zamiast wychowywać lub w ogóle nie zaspokajać poczucia sprawiedliwości w społeczeństwie)¹².

Definicja punitywności populistycznej

Punitywność jest rezultatem szerokiego posługiwania się narzędziami, o których mowa w normach prawa karnego procesowego, wykonawczego i materialnego, mającym na celu ograniczenie występowania oraz rozpowszechniania się niepożądanych zjawisk. Inaczej ujmując możemy powiedzieć, że jest to rozpowszechnione w społeczeństwie żądanie wysokich kar i „zerowej tolerancji” w stosunku do przestępców oraz osób wykazujących dewiację społeczną. Punitywność populistyczną możemy określić jako tą, która nie ma uzasadnienia w aktualnym stanie wiedzy oraz taką, która może odwoływać się do wiedzy specjalistycznej – jest uzasadniona empirycznie, logicznie, teoretycznie¹³.

¹⁰ L. Kubicki, J. Skupiński, J. Wojciechowska, *Kara ograniczenia wolności w praktyce sądowej*, Warszawa 1973, s. 18.

¹¹ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 135–136.

¹² P. Petasz, *Sens, istota i cele kary kryminalnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, s. 1128.

¹³ J. Utrat-Milecki, *Kana. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Warszawa 2010, s. 111–112.

Kara a dyrektywy prewencji ogólnej i szczególnej

Cel kary w prawie karnym jest blisko związany z jej funkcją. Zasadniczo o celu kary mówimy odwołując się do pojęć psychologicznych, a mianowicie do pewnego stanu rzeczy, który ma być osiągnięty poprzez zastosowanie kary. Cel taki może być sformułowany ogólnie, np. jako ochrona porządku prawnego, bądź rodzajowo – np.: resocjalizacja. Wspominając o tej ostatniej należy zauważyć, że może wystąpić znaczna rozbieżność pomiędzy założonym celem a jego realizacją. Dlatego też wskazuje się na istnienie realnych i nierealnych celów kary. Niekiedy w doktrynie prawa karnego stosuje się zamiennie pojęcie funkcji kary i celu kary. Funkcja kary wydaje się jednak kategorią bardziej konkretną, której można przypisać wywarcie rzeczywistego skutku, a nie tylko wyobrażenia o tym skutku. Jednakże jakkolwiek istotna dla nauki prawa karnego, jest ona raczej domeną innych dziedzin, takich jak: kryminologia, penologia czy polityka kryminalna. Dlatego nauka prawa karnego chętniej posługuje się pojęciem celu kary¹⁴. Cel sprawiedliwościowy zakłada zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości, co oznacza, że kara, a w szczególności jej dolegliwość, powinna odpowiadać społecznej szkodliwości przestępstwa. Cel zapobiegawczy, tzw. prewencja ogólna, polega na takim oddziaływaniu kary, które będzie miało działanie wychowawcze. Kara powinna ukazać społeczeństwu, że popełniony czyn zabroniony nie pozostanie bezkarny. Wskazuje się tutaj, że efekt prewencyjny realizuje się nie poprzez surowość kary, lecz poprzez jej nieuchronność, sprawiedliwość, niezawodność oraz szybkość wykonania. Praktykowane przez wieki publiczne egzekucje, choć ekstremalnie surowe, celu tego nie realizowały. Literatura opisuje przypadki, gdy np. podczas publicznych egzekucji złodzieja inni złodzieje okradali gapiów. Jednak wiedza taka nie przebiła się wciąż do powszechnej świadomości, a wręcz przeciwnie: w opinii przeciętnego obywatela surowość kar przekłada się wprost na zapobieganie przestępczości. Jak wskazuje się w doktrynie: „W toku rozwoju prawa karnego mechanizm odstraszaającego oddziaływania kary przeniósł się z czasem z publicznego jej wykonywania na wysokie zagrożenie karne w ustawach. Na tym mechanizmie opierała się w szczególności teoria przymusu psychologicznego A. Feuerbacha, czołowego przedstawiciela szkoły klasycznej (także w najnowszych czasach często można spotkać się z tym mechanizmem; np. dekret o stanie wojennym z 12.12.1981 r. przewidywał możliwość wymierzania kary śmierci za przestępstwa zagrożone karą

¹⁴ Z. Sienkiewicz, *Pojęcie oraz cele kary kryminalnej*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2012, s. 311–314.

nie niższą od 8 lat, co dotyczyło aż 86 przestępstw; rzecz jasna chodziło tu głównie o odstraszające działanie zagrożeń)¹⁵.

Prewencja szczególna podobnie koncentruje się na oddziaływaniu wychowawczym, ale nie na społeczeństwo, lecz na sprawcę przestępstwa. Celem prewencji szczególnej jest resocjalizacja w aspekcie zapobieżenia powrotowi sprawcy do popełniania przestępstw oraz nauczania go szacunku dla prawa. Nie ulega wątpliwości, że aby cel prewencji szczególnej został osiągnięty, potrzebne są odpowiednie zasoby ludzkie i materialne. W trudnych warunkach przepełnionych zakładów karnych osiągnięcie takiego celu jest niezwykle trudne. Kluczową rolę odgrywa tu także stworzenie alternatywnej dla sprawcy drogi życiowej, co niejednokrotnie wiąże się z koniecznością zdobycia przez niego zawodu umożliwiającego uczciwe zarobkowanie po opuszczeniu zakładu karnego. Jak się podkreśla, ten cel można „zrealizować zarówno za pomocą długoterminowej kary pozbawienia wolności, eliminując przestępcę z udziału w życiu społecznym na wiele lat, jak również poprzez orzekanie i wykonanie odpowiednio surowych kar «powstrzymujących» od popełnienia przestępstw w przyszłości (np. poprzez wymierzenie wysokiej grzywny). W osiągnięciu celu zapobiegawczego istotny udział mają środki karne, które w znacznej mierze polegają na okresowym pozbawieniu pewnych praw (publicznych, prowadzenia działalności gospodarczej, wykonywania zawodu, prowadzenia pojazdów) albo wyrządzają dolegliwość majątkową (przepadki przedmiotów i korzyści, obowiązek naprawienia szkody, świadczenie pieniężne, nawiązka). Osiągnięcie celu zapobiegawczego bez zrealizowania celu wychowawczego nazywamy poprawą jurydyczną. Z punktu widzenia ochrony dóbr prawnych można uznać, iż osiągnięcie poprawy jurydycznej oznacza zrealizowanie celu prewencji indywidualnej. Pewność realizacji celu zapobiegawczego możemy jednak osiągnąć dopiero wtedy, gdy sprawca nie powraca na drogę przestępstwa na skutek poprawy wychowawczej, która jest następstwem oddziaływania resocjalizacyjnego. Stąd w ramach prewencji indywidualnej wymienia się zarówno cel zapobiegawczy, jak i wychowawczy, jaki kara ma osiągnąć względem skazanego”¹⁶. Cel kompensacyjny realizowany ma być poprzez dążenie do naprawienia wyrządzonej – czynem zabronionym – szkody. Nawet częściowe usatysfakcjonowanie pokrzywdzonego, niezależnie od tego, czy jest to grupa, jednostka, czy też ogół społeczeństwa, jest dążeniem słusznym, a przy okazji realizującym społeczną potrzebę poczucia sprawiedliwości. Cel szczególnoprewencyjny kary, w odróżnieniu od ogólnoprewencyjnego, wyra-

¹⁵ J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Warszawa 1973, s. 137–143.

¹⁶ K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne : nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 277.

za się w zapobiegawczym i wychowawczym oddziaływaniu na sprawcę, zmierzającym do zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa. Cel ten można osiągnąć poprzez uniemożliwienie lub utrudnienie popełnienia ponownego przestępstwa (wymierzenie kary długoterminowej lub pozbawienie praw), jak i poprzez wychowanie sprawcy, tj. kształtowanie u niego postawy poszanowania norm prawnych obowiązujących w społeczeństwie. Cel ten jest możliwy do osiągnięcia za pomocą różnych działań. Należą do nich: oddziaływanie wychowawcze (resocjalizacyjne) na sprawcę, unieszkodliwienie lub uniemożliwienie, a także utrudnienie (kary długoterminowe, pozbawienie praw)¹⁷.

Profilaktyka w karaniu

W literaturze występuje wiele rodzajów i podziałów profilaktyki, jednak na potrzeby owego opracowania przytoczone zostaną definicje tylko niektórych z nich:

- profilaktyka penitencjarna – jest ona sprowadzona do samego wykonania kary, a celem stało się ukształtowanie warunków jej przebiegu, prowadzące do optymalnej realizacji funkcji resocjalizacji;
- profilaktyka kryminologiczna – wchodzi w skład profilaktyki społecznej i nadaje dodatni kierunek ludzkiej aktywności, a także wywiera wpływ na zmianę ujemnych tendencji oraz postaw;
- profilaktyka kryminalistyczna – są to fizyczne działania, które zabezpieczać mają zjawiska popełniania przestępstw. Do działań profilaktycznych należą również wzmożone patrole policji w miejscach, gdzie występuje duże prawdopodobieństwo wystąpienia działań przestępczych, a współdziałanie organów ścigania karnego, obywateli i instytucji społecznych i państwowych, muszą ze sobą współdziałać mając na względzie osiągnięcie jak najlepszych celów¹⁸.

Do osiągnięcia omawianych celów kary prowadzić ma zindywidualizowane oddziaływanie na skazanych w ramach określonych w ustawie systemów wykonywania kary, w różnych rodzajach i typach zakładów karnych. W oddziaływaniu na skazanych, przy poszanowaniu ich praw i wymaganiu wypełniania przez nich obowiązków, uwzględnia się przede wszystkim pracę – zwłaszcza sprzyjającą zdobywaniu odpowiednich kwalifikacji zawodowych, nauczanie, zajęcia kulturalno-oświatowe i sportowe, podtrzymywanie kontaktów z rodziną i światem zewnętrznym.

¹⁷ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 242.

¹⁸ J. Mazur, *Profilaktyka i prewencja. Między zagrożeniem a bezpieczeństwem. Wybrane zagadnienia*, Katowice 2011, s. 31.

Podsumowanie

Wiele aspektów codziennego życia człowieka zostało uregulowanych prawnie. Świadome przekroczenie norm prawnych, zawartych w katalogu Kodeksu karnego, nazywa się przestępstwem. Prawo karne zawiera jednak nie tylko katalog możliwych do popełnienia przestępstw, ale też ustala kary grożące za popełnienie konkretnych czynów. Kara kryminalna jest więc reakcją państwa na popełnienie przestępstwa, wyraża ona dezaprobatę wobec sprawcy przestępstwa i ma na celu zapobiec popełnianiu kolejnych podobnych przestępstw w przyszłości – zarówno przez danego przestępcę, jak i przez innych ludzi.

Abstract

A few words about punishment – general view

Punishment, its purpose and essence is a research issue around which many controversies have arisen. Previous studies indicate that almost everything has been said about the punishment. However, it is important to point out that the future of punishment and penalization, and issues that continue to raise topics for discussion, are important areas. Penalty plays an important role in the social sphere and highlights important issues such as substance, prevention and punishment.

Key words: Punishment, Criminal Code, General Prevention, Special Prevention, prevention

Streszczenie

Kilka słów o karze – ujęcie ogólne

Kara, jej cel i istota to zagadnienie badawcze, wokół którego narosło wiele kontrowersji. Dotychczasowe badania wskazują, że o karze powiedziano już prawie wszystko. Jednak należy zaznaczyć, że ważnym obszarem jest przyszłość kary i karania oraz zagadnienia, które nadal stają się tematem do dyskusji. Kara odgrywa ważną rolę w obszarach społecznych i należy podkreślać ważne zagadnienia, jakimi są istota, profilaktyka oraz celowość kary.

Słowa kluczowe: kara, Kodeks karny, prewencja ogólna, prewencja szczególna, profilaktyka

Robert Zimniak

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Przestępczość stadionowa¹ – stara Hydra, nowe głowy

Wprowadzenie pojęciowe

Zjawisko przestępczości stadionowej lub nierzadko stosowanego również określenia chuligaństwa stadionowego, ma zasięg globalny i charakter powszechny. W rozgrywkach sportowych (głównie mecze piłki nożnej), będących nośnikiem emocji, można upatrywać źródeł zachowań tworzących istotę opisywanego zjawiska. Przyczyn tego stanu rzeczy jest wiele, natomiast do kluczowych zaliczyć można rolę mass mediów w poszerzeniu zasięgu odbiorców praktycznie do całego świata oraz ogromnych pieniędzy lokowanych w klubach piłkarskich, transferach zawodników i ich kontraktach, także reklamowych. W skali całej naszej planety, jak pisze Jerzy Dudała, „160 mln ludzi gra w futbol. Kibicuje im natomiast miliard osób”².

Zanim jednak wejdziemy w szczegóły rozmaitych teorii wyjaśniających zachowania i procesy skutkujące w określonych okolicznościach czynami przestępczymi o charakterze chuligańskim, ze sportem w tle, należy zdefiniować przedmiot naukowego zainteresowania. O ile w powszechnym odbiorze obraz chuligaństwa stadionowego (przestępczości stadionowej) jest mocno ugruntowany i łatwo identyfikowany, o tyle skonstruowanie precyzyjnego znaczenia pojęciowego wymyka się językowi definicji. Należy zatem, za większością badaczy, najpierw przyrzeć się pojęciu samego chuligaństwa, jako zasadniczej części pojęcia chuligaństwa stadionowego, by kolejno dostrzec związki lub ich brak ze światem widowni sportowej (piłkarskiej)³.

¹ Autor używa określeń „przestępczość stadionowa” oraz „chuligaństwo stadionowe” zamiennie traktując je jako synonimy.

² J. Dudała, *Fani-chuligani. Rzecz o polskich kibolach. Studium socjologiczne*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2004, s. 19.

³ P. Chlebowicz, *Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 20.

Etymologia polskiego słowa „chuligan” sięga korzeniami do kultury anglosaskiej. Tam też znajdujemy dwie równoległe teorie początków tego samego określenia, które sięgają już roku 1885⁴. Otóż pierwsza z nich wiąże nazwę „*hooligan*” z nazwiskiem irlandzkiej zamożnej rodziny zamieszkującej na południu Londynu, której jeden z członków – Edward Hooligan – stał się znany dzięki przestępczemu życiorysowi i stworzonemu przez siebie ulicznemu gangowi⁵. Druga teoria wspomina z kolei postać przywódcy gangu o nazwisku Hooley (*hooley gang*), którego działalność miała spędzać sen z powiek służbom porządkowym w londyńskiej dzielnicy Islington, na początku XX stulecia⁶. Termin w tej formie wyrazowej znany jest tylko w kulturze i prawodawstwie anglosaskim oraz państw byłego „bloku wschodniego”, gdzie zresztą wprowadzony został dla celów politycznych⁷. Słusznie konstatuje A. Marek, że sensem *ratio legis* konstrukcji występuku chuligańskiego było stworzenie narzędzia represji wobec każdego aktu agresji wymierzonego w funkcjonariuszy milicji oraz innych organów bezpieczeństwa⁸.

Mimo braku literalnego podobieństwa określenia chuligaństwa w innych krajach i na innych kontynentach, analogiczne zachowania, głównie grup młodych ludzi, można spotkać na całym świecie. Wiąże się to z narodzinami różnych form subkultur młodzieżowych. Skądinąd nie zawsze przybierały one charakter dewiacyjny, nie zawsze również stawały się podkulturami agresji – przemocy⁹. Odrębną poniekąd kwestią jest samo pojęcie subkultury (*sub-culture*), wymagające przedstawienia szczegółowego wywodu socjologicznego, który choć byłby wielce pomocny, to jednak w tym artykule niekonieczny. Wystarczy zatem wspomnieć, że po raz pierwszy pojęcie zdefiniował Milton M. Gordon, jako: „część składowa kultury narodowej obejmująca kombinację mierzalnych sytuacji społecznych, takich jak pozycja klasowa, pochodzenie etniczne, terytorialne, miejsce zamieszkania w mieście lub na wsi oraz przyna-

⁴ Por.: E. Patridge, *A Dictionary of Slang and Unconventional English*, London 1937, s. 403, cyt. za: J. Sawicki, *Chłigaństwo*, Warszawa 1956, s. 13.

⁵ *Ibidem*, s. 13.

⁶ M. Pęczak, *Mały słownik subkultur młodzieżowych*, Warszawa 1992, s. 21.

⁷ Prawodawstwo radzieckie wyraźnie poszerzyło spektrum znaczeniowe w stosunku do aktualnie powszechnie przyjmowanego. „W myśl okólników ogłoszonych po rewolucji, „chuligaństwo” kwalifikowane było jako występki polityczny, skierowany przeciwko władzy radzieckiej. Formuła taka obowiązywała w kodeksach karnych ZSRR nieprzerwanie aż do czasów Chruszczowa”. Zob.: M. Pęczak, *op. cit.*, s. 19.

⁸ A. Marek, *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 99.

⁹ Określenie „podkultura” użyte zostało bez konotacji wartościującej, a tylko jako synonimu słowa „subkultura”. Podobnie jako synonimy potraktowane zostały wyrazy agresja i przemoc, mając świadomość naukowych dystynkcji na tej płaszczyźnie.

leżność religijna, tworzących w połączeniu funkcjonalną jedność wywierającą na jednostkę całościowy wpływ”¹⁰. Podkulturę twórca definicji widział jako swoistą „podspołeczność”, zaś tam gdzie cech wyróżniających zbiorowość było mniej Gordon stosował pojęcie „kultura grupy”, które w swojej sferze znaczeniowej najbardziej przypomina współcześnie rozumianą subkulturę – bardziej wąsko wyodrębnioną społeczność wobec kultury dominującej¹¹.

Wracając do podkultur młodzieżowych, pierwsze z nich powstawały w Stanach Zjednoczonych z końcem lat 40 ubiegłego wieku. Niektórzy badacze nie bez słuszności zauważają pewną ich polaryzację czy nawet swoistą radykalizację, polegającą na tym, że część z tych nieformalnych grup (diggersi, hipsterzy, beatnicy) zastany porządek społeczny, kulturę, pragnie naprawiać poprzez jej wzbogacenie lub oczyszczenie, gdy zaś inne grupy preferowały kontestację bardziej totalną, wykorzystującą nierzadko przemoc (subkultury motocyklowe)¹².

Na mapie Starego Kontynentu Wielka Brytania najwcześniej stała się państwem, w którym pojawiły się rozmaite subkultury młodzieżowe, skądinąd bardzo płynnie mieszające się lub wylaniające z siebie, jak w przypadku nieprzypadkowej tożsamości czasowej powstawania ruchów skinheads oraz football hooligans w latach sześćdziesiątych¹³. Powstawanie podobnych społeczności i grup młodzieżowych opartych o swoje – odrębne od ogólnie przyjętych – systemy wartości cechował pewien uniwersalizm w skali pozostałych krajów i kontynentów; i tak w Niemczech owe subkultury nazywano Halbstarke, Austrii – Halbwinde, Schlurfs, Platten, w Skandynawii – anderumper lub laederjakker, z kolei we Francji, Belgii i Szwajcarii przyjęto zbiorcze określenie Blusons Noir¹⁴. W odległej Japonii wykrystalizowała się podkultura – Mambo oraz Toyio Joku, gdy zaś w RPA – Tsotsie (Tsotsi¹⁵)¹⁶. Zachowania członków większości subkultur młodzieżowych, pomimo pewnych lokalnych odrębności, cechowały podobne elementy – grupy młodych ludzi zbierające się w konkretnych miejscach, częstokroć zakłócające porządek pu-

¹⁰ M.M. Gordon, *The Concept of the Sub-Culture and Its Application*, „Social Forces” 1947, Vol. 26, s. 40.

¹¹ A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, PWN, Warszawa 1993, s. 134.

¹² M. Filipiak, *Od subkultury do kultury alternatywnej. Wprowadzenie do subkultur młodzieżowych*, Lublin 1999, s. 34, cyt. za: T. Milcarz, *Ryccerze w szalikach. Subkultura chuliganów piłkarskich w świetle koncepcji Ericha Fromma*, Wydawnictwo My Book, Szczecin 2006, s. 18.

¹³ *Ibidem*, s. 50.

¹⁴ P. Chlebowicz, *op. cit.*, s. 21.

¹⁵ Określenie pochodzące z języka (grupy języków) Tsotsitaal oznaczające bandytę, złodzieja, rabusia. Później uległo poszerzeniu o znaczenie cwaniaka, kogoś sprytnego z wiedzą zdobytą „na ulicy”. Popularne w większości aglomeracji południowej Afryki.

¹⁶ T. Müller, *Młodzieżowe subkultury*, Warszawa 1987, s. 57.

bliczny poprzez prowokowanie bójek i akty wandalizmu¹⁷. W ten właśnie sposób krystalizowało się w ramach subkultur chuligaństwo. Badacze zjawiska w rozmaity sposób próbowali konstruować jego definicje, rozkładając akcenty ważności na różne aspekty. Niemniej należy podkreślić, że pewne cechy powtarzały się niemal wszędzie. Do takowych należą: udział młodych ludzi, tak indywidualnie, jak grupowo oraz popełnianie szeregu pospolitych przestępstw przy użyciu bezsensownej, pozbawionej racjonalności przemocy. Na płaszczyźnie polskiego prawa karnego bardzo wyraźny i nieodosobniony stał się pogląd o pojęciowej problematyczności. Po pierwsze pobudki, którymi kierował się prawodawca wprowadzając rzeczony konstrukt, były polityczne, a nie merytoryczne, z kolei po drugie, fakt społeczny nie podlega prawniczej definicji z tego względu, że szerokie spectrum zachowań chuligańskich można podzielić na różnego rodzaju dobrze znane i niebudzące znaczeniowych kontrowersji przestępstwa pospolite. Już dosyć wcześniej te wątpliwości wyraził A. Gaberle stwierdzając, iż chuligaństwo stanowi: „obcy i kłopotliwy wtwór w polskim systemie prawa (...). Trudności, z jakimi boryka się nauka i praktyka prawa karnego w związku z pojęciem chuligaństwa, powinny skłaniać do nieprzeszczepiania go na grunt kryminologii, gdyż ma ona dość własnych kłopotów i nie powinna ich importować”¹⁸. Podobne zarzuty wyraziła dużo później Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego literalnie określając przesłanki kryminologiczne i kryminalno-polityczne, stojące u podstaw instytucji chuligańskiego charakteru przestępstwa jako niejasne¹⁹. Widać zatem nadzwyczaj jasno, że fakt społeczny, jakim niewątpliwie chuligaństwo jest, stanowi jednocześnie znaczne wyzwanie definicyjne na płaszczyźnie nauk prawnych. Trudno zatem było się spodziewać, iż to samo „kłopotliwe” chuligaństwo stanie się łatwiejszym w pojęciowych zmaganiach, gdy przybędzie mu przymiot „stadionowe”.

Brak precyzyjności powyżej wspomnianego określenia nie spowodował jednak, że zaprzestano nim nazywać fenomen dewiacyjnych zachowań kibiców sportowych (głównie piłkarskich). Zjawisko doczekało się nawet usytuowania w międzynarodowym porządku prawnym, jako że Rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1434 (1999) zatytułowano „Chuligaństwo w piłce nożnej”²⁰. Wyraźnie też osadzono omawiany temat

¹⁷ S. Ciani, *Wandalizm młodzieży. Aspekty socjologiczne, psychologiczne i prawne*, [w:] *Wandalizm. Aspekty socjologiczne, psychologiczne i prawne*, red. B. Hołyst, Warszawa 1984.

¹⁸ A. Gaberle, recenzja monografii Z. Ostrihanskiej, B. Szamoty, D. Wójcik, *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 1, s. 319 i n.

¹⁹ *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 19 grudnia 2005 r. o projekcie zmiany prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 2, s. 95 i n.

²⁰ Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, nr 1434 (1999), <http://www>.

w realiach footballowych. Słusznie się wskazuje, że mimo iż z perspektywy historycznej niejednokrotnie zakłócanie porządku publicznego w obrębie aren sportowych było po prostu chuligaństwem, to jednak używanie tego pojęcia w kontekście anormatywnych zachowań kibiców znowuż może być niewłaściwe – tradycyjnie definiowane było jako irracjonalna przemoc popełniana głównie przez bardzo młodych ludzi, teraz jest to już specyficzny rodzaj przemocy, ściśle związany ze sportem i z miejscem, gdzie ten sport przychodzą oglądać widzowie²¹.

W Wielkiej Brytanii, gdzie chuligaństwo utożsamiane jest właśnie z problemami, jakie generują agresywni kibice piłkarscy (*hooligans*), wydawałoby się, że istnieje swego rodzaju „tradycja” w podejmowaniu tej materii – tradycja wynikała przecież z radykalnej potrzeby, to jednak i tam zdefiniowanie zjawiska okazało się wyzwaniem szczególnie trudnym, a to co jest jego efektem można bardziej sklasyfikować jako wielogłos o nieostro zakreślonym wspólnym mianowniku, niż prawidłowy naukowy konstrukt brytyjskich nauk społecznych. I tak w anglosaskim kręgu omawiany fenomen przybiera hasłowo różne formy, a wśród nich: „football hooliganism, soccer hooliganism, spectator violence, sports – related violence, football – related violence”²². Każde z tych określeń w jakimś stopniu oddaje istotę rzeczy, jednak to stopień dalece niewystarczający, by mówić o poprawnej definicji. S. Frosdick i P. Marsh zajmujący poczesne miejsca wśród badaczy zjawiska konstatują, że nazwa *football hooliganism* w znacznej mierze wykreowana została przez nadmiernie, w swoim tonie przekazu, podekscytowane media²³.

Współcześnie większość kibicowskich wybryków ma miejsce poza stadionem, a ich spektrum i charakterystyka pozwala jedynie zobaczyć bardzo luźny związek między tymi zachowaniami a piłką nożną, co rozluźnia także związek znaczeniowy między *football*, a *hooliganism*²⁴.

Każda próba pojęciowego ujęcia omawianego zjawiska niemalże od razu ujawnia swoją niedoskonałość. I tak na przykład *sports – related violence* („przemoc sportowa”, „przemoc związana ze sportem”) nie wykluczałaby również roli samych zawodników, działaczy lub nawet dziennikarzy, zaś z pozoru niezwykle logiczne *spectator violence* („przemoc widzów”) ograniczałaby pojęcie tylko do czasu oglądania imprezy sportowej, ponieważ perspektywa widza

coe.int/en/web/portal/home [dostęp: 5.12.2017].

²¹ P. Chlebowicz, *op. cit.*, s. 25.

²² *Ibidem*, s. 26.

²³ S. Frosdick, P. Marsh, *Football hooliganism*, Willan Publishing, 2005, s. 94.

²⁴ E. Dunning, *Towards a sociological understanding of football hooliganisma as a world phenomenon*, „European Journal on Criminal Policy and Research” 2000, No 8, cyt. za: S. Frosdick, P. Marsh, *op. cit.*, s. 28.

wymaga tożsamości czasowej i miejsca rozgrywek²⁵. Ponadto teoria z przymocą widzów mogłaby podpowiadać, że tylko w przebiegu spotkania należy szukać przyczyny wybuchu agresji i przemocy, a przecież nie zawsze tak jest. Istnieje wiele teorii wyjaśniających etiologię zachowań chuligańskich – część z nich będzie przybliżona w niniejszym artykule, niemniej tak daleko idące uproszczenie złożonych procesów z pogranicza psychologii społecznej byłoby wyrazem ignorancji, toteż *spectator violence* również „nie zdaje” naukowego egzaminu. Jako głos rozżalenia brytyjskich naukowców, płynący najprawdopodobniej z przekonania o przegranej na polu redakcji definicji chuligaństwa footballowego, spełniającej wszystkie oczekiwania, należy uznać słowa J. Williamsa: „There is no useful precise definition of «football hooliganism» available”²⁶. Podsumowując tę część należy także przypomnieć polskiego badacza, będącego twórcą definicji, nad którą należy się pochylić i w większości zgodzić²⁷. Otóż Przemysław Piotrowski stwierdził, że omawiany fenomen „(...) obejmuje szereg przejawów naruszeń porządku, do których dochodzi nie tylko podczas meczów piłki nożnej, ale również przed i po spotkaniach oraz na trasach dojazdowych do stadionów. Do chuligańskich ekscesów dochodzi najczęściej na i w pobliżu obiektów sportowych, na ulicach miast i na dworcach kolejowych”²⁸. Przemysław Piotrowski miał dużo racji, jednak zjawisko chuligaństwa stadionowego jest tak niezwykle dynamiczne, nie tylko w swoich najbardziej radykalnych przejawach, lecz przede wszystkim, gdy idzie o procesy ewolucji i adaptacji do zmieniających się okoliczności społeczno-gospodarczych, a nawet politycznych. Osoby będące wzorami dla rzeszy młodych i zradykalizowanych pod wieloma względami ludzi, to osoby będące *sui generis* establishmentem kibicowskich grup, którymi nauczyli się sprawnie zarządzać, jak zasobami ludzkimi. Ten ścisły establishment wciąż rozwija nowe możliwości – tak powiększania swojego majątku, jak unikania odpowiedzialności przed wymiarem sprawiedliwości. Niewątpliwie, choć ten wątek będzie w artykule rozwijany nieco później – stadionowi chuligani wykształcili swoje struktury i nierzadko flirtują z przestępczością zorganizowaną lub same się na taką działalność „przekwalifikowały”. Wobec takiej zmienności badanego zjawiska – próby jego zdefiniowania chyba nie mogły zakończyć się sukcesem.

²⁵ P. Piotrowski, *Grupowe zachowania chuligańskie. Uwarunkowania psychospołeczne i aspekty prawne*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 1, s. 27.

²⁶ J. Williams, *Who are you calling a hooligan*, [w:] *Hooligan Wars: Causes and Effects of Football Violence*, ed. M. Perryman, Edinburgh 2002, s. 37–53, cyt. za: S. Frosdick, P. Marsh, *op. cit.*, s. 28.

²⁷ T. Milcarz, *op. cit.*, s. 25.

²⁸ P. Piotrowski, *Szalikowcy. O zachowaniach dewiacyjnych kibiców sportowych*, Toruń 2000, s. 23.

Bez względu na fakt, że kryminologia nie wytworzyła jednolitej i ogólnie przyjętej definicji zjawiska – chuligaństwo stadionowe jest bez trudu identyfikowane poprzez swoje przejawy. Choć precyzyjne określenie na polu naukowym, czym w istocie badany fenomen jest, posiada niebagatelne znaczenie, jednak nie wydaje się najważniejsze. Łatwo bowiem można zakreślić granice pojęcia poprzez wymienienie większości elementów, które się nań składają, a w tym wypadku większości zachowań dewiacyjnych lub po prostu czynów przestępczych. Nie ulega wątpliwości, że zjawisko ewoluuje, tym samym co rusz płynny staje się jego przedmiotowy zakres. Wobec takiej zmienności i problemów z niej wynikających warto przyrzeć się etiologii zjawiska oraz teoriom, które je tłumaczą. Przyczyna bowiem powinna być łatwiejsza do uchwycenia, bardziej stała, niepodlegająca zmianom charakterystycznym dla wtórnych w stosunku do niej przejawów. Wstęp do takiej analizy może dać perspektywa historyczna, bowiem w spektrum zainteresowania jest tutaj widownia sportowa oraz emocje, którym ulega, czy inaczej – które wyzwała, generuje lub katalizuje. Przyjawszy taką optykę jasnym jest, że w zbitce „chuligaństwo stadionowe”, tudzież „przestępczość stadionowa”, słowo „stadion” może w rzeczywistości określać boisko, arenę etc. Warto zatem spojrzeć również na areny czasów minionych.

Chuligaństwo stadionowe czasów minionych

Duch sportu i rywalizacji towarzyszył ludziom od starożytności, będąc immanentną częścią świata antyku kształtował również jego kulturę. Kalokagatia, czyli greckie połączenie dobra i piękna, estetyki i etyki, a również w pewnym idącym uproszczeniu – kultu ducha (rozumu) i ciała, nadawała kulturze fizycznej status istotnej wartości w rozwoju człowieka, zaś sława i osiągnięcia najlepszych zawodników igrzysk były głośno opiewane przez ówczesnych poetów²⁹. Zwyczaje greckie w tej mierze były recypowane przez Rzymian, skąd z kolei przenikały do Bizancjum. Obojętne czy mówimy o polach Olimpii, sławnych arenach walk gladiatorów, największych hipodromach, takich jak choćby ogromny Circus Maximus (mieszczący w latach swojej świetności nawet 250 000 osób) w Rzymie lub jego odpowiednik w Konstantynopolu – nieodłącznym elementem ówczesnych zmagani była publika wymagająca

²⁹ S. Stabryła, *Zarys kultury starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 2007, s. 89–90, 169. O sporcie w starożytności – zob. *ibidem*, s. 67–71, 89–91, 100–101, 169–170, 186–188; R. Gostkowski, *Sport w starożytności*, Warszawa 1959; J. Łanowski, *Święte igrzyska olimpijskie*, Poznań 2000; D. Słapek, *Sport i widowiska w świecie antycznym. Kompendium*, Kraków–Warszawa 2010.

intensywnych doznań, a te nierzadko generują intensywne emocje, od których niedaleko do gwałtownych czynów.

Starożytna widownia była w wielu przypadkach istotnym podmiotem życia społecznego i politycznego – ówcześni „kibice”³⁰ reprezentowali rozmaite klasy oraz grupy interesów, będąc swoistym barometrem nastrojów społecznych i zadowolenia z posunięć władzy, którego wskazań nie mogli ignorować nawet cesarzowie, a być może oni przede wszystkim³¹. I tak widzowie najważniejszej chyba z dyscyplin igrzysk – wyścigów rydwanów – byli ściśle zorganizowani we frakcje (*factiones*), które odpowiadały drużynom występującym na hipodromie. Istniały podstawowe cztery: Alba (biali), Russata (czerwoni) oraz Veneta (błękitni lub niebiescy – tym kibicowała przeważnie arystokracja) i Prasina (zieloni – jej najbardziej znanym członkiem był Kaligula), później zaś utworzono jeszcze Aurea (żłoci) i Purpurea (purpurowi)³². W Bizancjum dominowały grupy skoncentrowane wokół niebieskich i zielonych, także wpływ frakcji na bieg spraw społecznych i państwowych był tam dużo donioślejszy niż w Rzymie, bowiem pośród sympatii i antypatii sportowych czy klasowych, niezwykle ostro ścierali się również w ramach *factiones* zwolennicy i przeciwnicy konkretnych cesarzy³³.

Nim jednak dojdziemy do absolutnie fundamentalnych w skutkach wydarzeń z udziałem bizantyjskich kibiców, warto cofnąć się nieco w czasie przyglądając jednocześnie śladom działania „antycznej chuliganerii” rozmaitych igrzysk. Ideę igrzysk Rzymianie recypowali od Greków i tam też znajdujemy elementy wskazujące na występowanie zachowań widowni sportowej, które moglibyśmy określić jako dewiacyjne. Już bowiem około 530 r. p.n.e., ze względu na „kłopotliwą” widownię na greckiej wyspie Chios, podczas organizowanych dionizjów stosowano środki bezpieczeństwa analogiczne do tych, które możemy znaleźć na arenach współczesnych³⁴, zaś na stadionie

³⁰ Zamiast o kibicach powinniśmy w odniesieniu do czasów antycznych używać raczej występującego wówczas określenia *spectaculi spectantes*, czyli oglądający widowiska, niemniej tło historyczne nie stanowi głównego wątku artykułu, toteż słowo „kibic” nazywać także będzie widza widowisk imprez sportowych wieków dawno minionych.

³¹ It has long been maintained that the Roman and especially the Byzantine spectators were political and religious force. The Blue and Greek cirrus factions have been described as political supporters of one or another emperor. A. Guttman, *Sports Spectators from Antiquity to the Renaissance*, „Journal of Sport History” 1981, Vol. 8, No. 2, s. 12, <http://library.la84.org/SportsLibrary/JSH/JSH1981/JSH0802/jsh0802b.pdf> [dostęp: 15.12.2017].

³² M. Warecki, W. Warecki, *Wszyscy jesteście kibicami*, „Polityka”, 26.05.2010, nr 5, s. 76–78, <http://archiwum.polityka.pl/art/wszyscy-jestesmy-kibicami,431626.html> [dostęp: 16.12.2017].

³³ A. Guttman, *Sports Spectators*, Columbia University Press, New York 1986, s. 31.

³⁴ Zob. szerzej: M. Lämmer, *Zum Verhalten von Zuschauern bei Wettkämpfen in der griechischen Antike*, [w:] *Sport zwischen Eigenständigkeit und Fremdbestimmung*, red. G. Spitzer, D. Schmidt, Köln 1986.

w Delfach, około 450 r. p.n.e., obowiązywał bezwzględny zakaz spożywania alkoholu służący zmniejszeniu ryzyka pojawienia się niepokojów spowodowanych przez nietrzeźwych widzów³⁵.

Później, bo już w czasach rzymskich, znana jest również historia zamieszek w Pompejach, utrwalonych skądinąd na fresku znajdującym się współcześnie w Narodowym Muzeum Archeologicznym w Neapolu.

Przebieg tamtych wydarzeń przedstawia Tacyt w XIV księdze swoich *Roczników*, kreśląc obraz swego rodzaju bijatyki pomiędzy obywatelami Pompei i Nucerii, do której doszło podczas igrzysk gladiatorских zorganizowanych przez usuniętego z senatu Liwinejusza Regulusa: „Okolo tegoż czasu, z lek- kich poswarków, srogie powstało zabójstwo między obywatolami Pompeianu i Nuceryi, pod czas igrzysk wysiekackich, które Liwineius Regulus, wyrzuco- ny, iakom wyżej mówił, z Senatu wyprawił. Albowiem począwszy od wzaiem- nych przymówek, rzucili się do słów obelżywych i kamieni, nakoniec do orę- ża z wygraną liczniejszych Pompeianów, u których to igrzysko wyprawiało. Wielu z Nucerynów, srodze skaleczonych zawieziono do miasta; wielu z nich, rodzice i dzieci potraciło”³⁶.

Najgroźniejsze jednak zamieszki wśród tych zrodzonych na antycznych widowniach miały miejsce w Konstantynopolu w roku 532 n.e. Spośród wymienionych wcześniej różnych frakcji (ale także odpowiadających im drużyn w wyścigach rydwanów) starożytnych „kibiców”, w czasach Bizancjum, jak było wzmiankowane wyżej, najbardziej liczyli się: niebiescy i zieloni, przy czym akurat cesarz Justynian był stronnikiem niebieskich. Niepokoje w Konstantynopolu zaczęły się kilka dni przed ich apogeum. Otóż po ostatnim wyścigu rydwanów zatrzymano kilku przedstawicieli zarówno Niebieskich, jak i Zielonych, oskarżając ich o zabójstwo, do którego doszło w wyniku wznieconych przez frakcje zamieszek. Cześć z zatrzymanych aresztowano i stracono, natomiast dwóm (po jednym z Niebieskich i Zielonych) udało się zbiec i skorzystać z niepisanego prawa azylu w kościele. Cesarz, nie bacząc na zwyczajowe normy, nakazał wkroczyć do kościoła i ująć zbiegów. Kilka dni później Justynian zarządził następne wyścigi zaprzęgów, zaś schwytanych kazał powiesić. Rzecz jasna stronnictwa Zielonych i Niebieskich zażądali ich ułaskawienia. Taki bieg wydarzeń poprzedził wybuch zamieszek na ogromną skalę, 13 stycznia (podczas 22 gonitwy). Ich nazwa – Powstanie Nika – wzięła się od okrzyku „Nika! Nika! Nika”, który zwykle zagrzewał uczestników

³⁵ P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, op. cit., s. 15.

³⁶ *Kaia Korneliusza Tacyta dzieła wszystkie*, przekładania Adama Stanisława Naruszewicza, edycja Tadeusza Mostwowskiego, w Warszawie 1804, https://play.google.com/store/books/details/Cornelius_Tacitus_Dziela_wszystkie_S%C3%A4mmtliche_Werk?id=O2tVAAAAcA-AJ [dostęp: 16.12.2017].

gonitwy, tym razem zaś był na ustach tłumu szturmującego cesarską lożę (pałac przylegał bezpośrednio do hipodromu). By nie wchodzić znowu w polityczno-historyczne niuanse, można by poprzestać na tym, że w zamieszkach zginęło ok. 30 000 (głównie na hipodromie, gdzie wkroczył zbrojnie sam Belizariusz), a pożar podczas nich wzniecony pochłonął kościół Hagia Sophia. Szerzej o tych wydarzeniach swoim niepowtarzalnym stylem pisał prof. Aleksander Krawczuk³⁷.

W charakterze ciekawostki, kończąc wątek starożytności, warto wspomnieć jeszcze o odkryciu polskich archeologów z Uniwersytetu Warszawskiego, którzy blisko 30 lat temu znaleźli ślady „wojny kibiców”, mającej ok. 1300 r. p.n.e. doprowadzić do wojny domowej oraz upadku faraona Fikasa³⁸.

Gdy zaś idzie o realia średniowiecza, warto dodać, że wtedy właśnie rozwijały się praformy gry w piłkę, które słusznie nazwane zostały „medieval folk games”³⁹. S. Frostick oraz P. Marsh uważali, iż to właśnie w XIII wiecznej Anglii należy szukać korzeni współczesnej piłki nożnej, która przypominała naonczas bardziej walki z udziałem setek mieszkańców (*pitch battles*) i tak też była traktowana – częstokroć jako pretekst, a zarazem sposób rozwiązywania lokalnych sporów o ziemię lub osobistych zatargów⁴⁰.

Historyczny szkic pozwala zatem dostrzec daleko idące analogie między chuligańskimi zachowaniami związanymi z widowiskami sportowymi czasów współczesnych i tymi wiele wieków wcześniej. Taka optyka nasuwa refleksję mówiącą, że istnieje swego rodzaju uniwersalna, ponadczasowa przyczyna lub ich zespół, który sprawia, że zachowanie widzów określonych imprez staje się społecznie szkodliwe i dewiacyjne, przybierając nierzadko postać czynów o znamionach przestępstwa. W pełni na tym tle uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż formy stadionowej przestępczości ewoluują, zmienną są także czasy, a więc i warunki, w którym stadionowym chuliganom przychodzi „działać”. Stałe natomiast w jakimś sensie wydaje się pozostawać podległość psychologiczne i społeczne zmieniające część widzów w grupę, dla której przemoc oraz agresja są głównymi środkami komunikacji. W tym miejscu rodzi się także pytanie, w jakim stopniu kibice „stają” się kibolami podczas na przykład meczu, a na ile radykalizują się przed lub po nim, czyli w każdym przypadku poza stadionem? Co jest przyczyną, że niektórzy, głównie młodzi

³⁷ A. Krawczuk, *Poczet cesarzy bizantyjskich*, Iskry, Warszawa 1992, s. 136.

³⁸ P. Kaczorowski, P. Makarowski, *Pseudokibice*, „Przegląd Prewencyjny”, grudzień 2013, nr 9, s. 22; także J. Andrzejczak, *Bóg wybacz, kibol nigdy. Kiedy będzie bezpiecznie na polskich stadionach?*, „Tygodnik Powszechny” 2006, nr 22, s. 3.

³⁹ P. Murphy, J. Williams, E. Dunning, *Football on trial. Spectator violence and development in the football world*, Routledge, London–New York 1990, s. 28.

⁴⁰ S. Frostick, P. Marsh, *op. cit.*, s. 24.

ludzie, odnajdują w subkulturze pseudokibiców etos, bezpieczeństwo, poczucie siły, mówiąc nieco wzniosłe – sens życia i codzienność? Na owe pytania próbuje odpowiadać etiologia zjawiska chuligaństwa stadionowego, wypracowawszy zresztą wiele godnych uwagi teorii.

Etiologia zjawiska

Wśród koncepcji wyjaśniających fenomen przestępczości stadionowej jedną z najbardziej popularnych jest niewątpliwie ta opierająca o teorie zachowań zbiorowych. Nieprzypadkowo więc S. Wanat, zajmujący się socjologią sportu uważa, że teorie zachowań zbiorowych są punktem wspólnym wszystkich koncepcji zmagających się z opisywanym zjawiskiem⁴¹, uważając je nadto za główny nurt na tym polu badań⁴². Warto podnieść, że historycznie już Lombroso, uważany za „ojca” kryminologii i badań kryminologicznych, przyglądał się przestępczości zgromadzeń konstatując, iż „przyłączenie się jednostki do tłumu zmienia jej indywidualność, każdy uczestnik tłumu staje się zdolnym do spełnienia takich przestępstw, o jakich, będąc pojedynczo, nie miałby odwagi pomyśleć”⁴³. Szczególne jednak zasługi na tej płaszczyźnie należy przypisać postaci G. Le Bona, autora słynnego dzieła *Psychologia tłumu*⁴⁴, twórcy psychologii społecznej, badaczowi szczególnie zainteresowanemu „zbrodniczym tłumem”. Jego bodaj najbardziej fundamentalne założenie mówi, że tłum jest czymś więcej niż tylko zbiorem jednostek, które go tworzą. Ujmując zaś rzecz jak najbardziej syntetycznie, analizę Le Bona możemy podzielić na dwie części – pierwsza odnosi się do tłumu, jako *sui generis* żywego organizmu, kiedy druga – skupia się na jednostkach ów tłum tworzących. Autor *Psychologii tłumu* charakteryzuje tłum za pomocą przedstawionych poniżej cech⁴⁵.

1. Prawo „jedności umysłowej”, które sprawia, że „uczucia i myśli wszystkich jednostek przyjmując jeden tylko kierunek”. S. Mika uważa, że chodzi o sytuację, gdy „(...) tłum przeżywa jedno uczucie i opanowany jest jakąś jedną ideą”⁴⁶.

2. Zmienność (łatwe podleganie wpływom zewnętrznym).

3. Brak wytrwałości w dążeniu do celu.

⁴¹ S. Wanat, *Naruszenia porządku towarzyszące imprezom sportowym – aspekty socjologiczne*, [w:] *Naruszenia porządku towarzyszące imprezom sportowym*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1995, s. 72.

⁴² *Ibidem*, s. 71.

⁴³ B. Wróblewski, *Przestępstwa tłumu*, Wilno 1922, s. 57.

⁴⁴ G. Le Bon, *Psychologia tłumu*, Warszawa 1986.

⁴⁵ Katalog cech podany przez Piotrowskiego w pracy: *Szalikowcy...*, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁶ S. Mika, *przedmowa do trzeciego polskiego wydania*, [w:] G. Le Bon, *op. cit.*, s. 11.

4. Odczuwanie przesadnych, skrajnych emocji⁴⁷.
5. Impulsywność w działaniu, co prowadzi czasem do zachowań niszczycielskich.
6. Brak tolerancji dla poglądów innych, niż własne.
7. Niższy poziom intelektualny tłumu niż poszczególnych jednostek, które go tworzą.
8. Myślenie obrazami, wyobrażeniami i łączenie ich za pomocą prostych skojarzeń.
9. Podatność na sugestie i „zbiorowe halucynacje”.

Co zaś dotyczy się drugiej część naukowych dociekań Le Bona – jednostek tworzących tłum – także tutaj wymienia cechy charakterystyczne⁴⁸.

1. Utrata odrębności i indywidualności, „zanikanie świadomości swego ja”.
2. Poczucie bezkarności i niezwyciężoności.
3. Kierowanie się w zachowaniu sugestią, a nie procesami racjonalnymi⁴⁹.
4. Przewaga procesów nieświadomych nad świadomymi.
5. Przemienne pragnienie zrealizowania idei, która owładnęła tłumem.

P. Piotrowski zauważa, że Le Bon do najważniejszych procesów psychologii społecznej zalicza tzw. „zaraźliwość”, czyli innymi słowy mechanizm bardzo dynamicznego rozprzestrzeniania się w tłumie poglądów, idei oraz emocji, co bierze się według niego z wyjątkowej podatności tegoż tłumu na wszelką sugestię, a także naturalną skłonność jednostek do naśladowania innych ludzi⁵⁰. Skądinąd istnieje tu bezpośredni związek ze współczesną „teorią zarazy”, która opiera się w sposób fundamentalny na wnioskach Le Bona. Według teje, jednostki tworzące anonimowy tłum wzajemnie się stymulują, bądź ulegają stanowi hipnotycznego podniecenia⁵¹. Zachowanie jednostki znajdującej się w tłumie cechuje pobudzenie oraz emocjonalne dowartościowanie przy jed-

⁴⁷ Le Bon ujął tę nadwrażliwość i hiperemocjonalność tłumu w następujące słowa: „Pewność bezkarności, wzrastająca w miarę wzrostu liczebności tłumu, oraz świadomość chwilowej potęgi, którą czerpie on właśnie ze swej liczebności, tworzą warunki do powstawania w tłumie takich czynów i uczuć, na które nigdy by się nie zdobyła jednostka. W tłumie nieuk, głupiec i człowiek zawistny nie odczuwają swej bezsilności i nicości, w ich miejsce pojawia się poczucie brutalnej siły, chociaż nietrwałej, ale za to potężnej”. G. Le Bon, *op. cit.*, s. 70–71.

⁴⁸ P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁹ Doskonale odzwierciedla to przykład przedstawiony przez Le Bona: „Znana jest powiastka o pewnym teatrze ludowym, w którym po skończonym przedstawieniu trzeba było pilnować artystę grającego rolę zdrajcy, ażeby go uchronić przed gniewem widzów oburzonych na jego rzekome zbrodnie. To nam określa łatwość, z jaką tłum poddaje się sugestii, i charakteryzuje dosadnie jego stan umysłowy. Urojenie działa na tłum z nie mniejszą siłą niż rzeczywistość. Tłum ma wyraźną skłonność do mieszania tych sprzecznych rzeczy”. G. Le Bon, *op. cit.*, s. 84.

⁵⁰ P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, *op. cit.*, s. 52.

⁵¹ S. Wanat, *Socjologia zachowań chuligańskich w sporcie*, „Kultura Fizyczna” 1992, nr 7–8, s. 17.

noczesnej znacznej podatności na sugestie zmiany kierunków zachowania, które mogą płynąć choćby od liderów kibicowskiej grupy⁵².

Inny polski badacz zjawiska przestępczości stadionowej – Piotr Chlebowicz – czyni z kolei refleksje, że na polu psychiatrii znane są psychozy zbiorowe, sugerując poniekąd swoista analogię do przyczyn dewiacyjnych zachowań na stadionach⁵³. Wprawdzie P. Chlebowicz powołuje się na prace A. Bilikiewicza – bezsprzeczny autorytet polskiej psychiatrii, niemniej tego rodzaju sugestia nie jest według mnie w pełni uzasadniona, ponieważ sam słusznie wskazuje, że psychoza zbiorowa ma miejsce wtedy, gdy osoby zdrowe przejmują urojenia oraz inne objawy psychopatologiczne od osób chorych⁵⁴. Nie sądzę zatem, by „usadzanie” na stadionach aż tylu „wariatów”, było naukowo uzasadnione czy zwyczajnie słuszne na płaszczyźnie zdroworozsądkowej, nie negując jednocześnie faktu, iż stan emocjonalny części widowni sportowej jest częstokroć daleki od tego, jaki wyznacza codzienność i rutyna.

Inna teoria zachowań zbiorowych – teoria konwergencyjna – mówi, iż osoby podzielające podobne przekonania i odczucia, jeżeli są razem, mogą zostać łatwo pobudzone do określonych działań, szczególnie pod wpływem niespodziewanych wypadków⁵⁵. Tranzytywny, innymi słowy przejściowy charakter struktury zachowań sprawia, że metodologicznie nie sposób odtworzyć, co „tłum czuł” po rozproszeniu się zbiegowiska⁵⁶. Owa teoria koresponduje z teorią frustracji – agresji, która w kontekście zachowań zbiorowych zakłada w dużym uproszczeniu, że frustracja jednostek niechybnie rodzić będzie agresję przy założeniu, iż te jednostki znajdują się w tłumie⁵⁷.

W odmienny nieco sposób dynamikę tłumy tłumaczy teoria normatywna (emergentnych norm, teoria wyłaniania się norm). W jej świetle jednostki składające się na tłum różnią wartości i normy zachowań, którym hołdują – nie wszyscy się ze sobą zgadzają i nie wszyscy akceptują zachowania współobecných. Niemniej różne bodźce mogą sprawić, że w ramach tegoż tłumy powstaną normy tymczasowe podzielane przez wszystkich. „W takim tłumie podzielane zrozumienie oczekiwanego zachowania pojawia się wraz ze stymulacją jego określonego typu oraz z możliwością nałożenia sankcji na tych, którzy nie respektują obowiązujących reguł”⁵⁸. J. Dudała stwierdza również,

⁵² *Ibidem*.

⁵³ P. Chlebowicz, *op. cit.*, s. 39.

⁵⁴ *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. A. Bilikiewicz, Warszawa 2001, s. 559, cyt. za: P. Chlebowicz, *op. cit.*, s. 39, 40.

⁵⁵ S. Wanat, *Socjologia zachowań...*, *op. cit.*, s. 17.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ J. Dudała, *op. cit.*, s. 85. Zob. szerzej: L. Berkowitz, *Aggression: A Social Psychological Analysis*, McGraw-Hill, New York 1962.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 86.

że: „Wraz z rozproszeniem się tłumu specyficzne normy wspólnotowego zrozumienia oraz krótkotrwalej tożsamości przestają na jednostki oddziaływać do czasu, aż znów nie znajdą się w podobnej sytuacji”⁵⁹. Widać zasadniczą różnicę w założeniach teorii konwergencyjnej i normatywnej, lecz dostrzec można także analogię w rzeczonyj wyżej tranzytywności struktury zachowań danych „tu i teraz”, czyli na stadionie i podczas widowiska „okraszonego” swoistą atmosferą. Niemniej J. Dudała zaznacza również, podając przykłady z polskiego „podwórka”, że są kibice żyjący nieustannie kibicowaniem, bez względu na grafik spotkań meczowych⁶⁰.

Niewątpliwie nie można także pominąć, zajmującej godną pozycję w literaturze przedmiotu, teorii wartości towarzyszących (dodanych), opartej na koncepcji zachowań zbiorowych N. J. Smelsera⁶¹. W świetle refleksji autora, pojawienie się dewiacyjnych zachowań widowni sportowej poprzedza zazwyczaj istnienie określonej konstelacji czynników zapalnych w układzie społecznym⁶². Dwa z nich zostały nazwane i wyróżnione jako kluczowe i konieczne zarazem, mianowicie: napięcie strukturalne (ang. *structural strain*) oraz przymierze strukturalne (*structural conduciveness*). Pierwsze z pojęć oznacza ogólne niezadowolenie wynikające z istniejących antagonizmów społecznych, etnicznych lub rasowych, podczas gdy przymierze strukturalne wyraża przeświadczenie (widzów, kibiców), że doznanej krzywdzie nie można zadośćuczynić prawnie dopuszczalnymi środkami⁶³. Smelser wskazuje również na inne okoliczności, które być może nie tworzą społecznego podglebia dewiacyjnych zachowań tłumu, to jednak stanowią swoisty katalizator dla jego ekscesów. Zaliczyć do nich należy wszelkie niedociągnięcia w systemach bezpieczeństwa aren sportowych, ze szczególnym uwzględnieniem braków kadrowych i niekompetencji służb porządkowych⁶⁴.

Próby tłumaczenia fenomenu zachowań chuligańskich, w pracy *Violence and Sport*, podjął się M. Smith, tworząc w tym celu swoisty model, znany jako model wyjaśniający M. Smitha. Zastosował dwa kluczowe kryteria – stopień legalności przekonań oraz ich zasięg, zaś przyczyn ekscesów upatrywał pośród tych, opartych o strukturę społeczeństwa i tych sytuacyjnych⁶⁵. Na podstawie tej autor stworzył katalog sytuacji społecznych z potencjałem ewoluowania do awantur chuligańskich na stadionach.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Por.: S. Wanat, *Socjologia zachowań...*, *op. cit.*

⁶² P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, *op. cit.*, s. 63.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ S. Wanat, *Socjologia zachowań chuligańskich w sporcie*, „Sport Wyczynowy” 1993, nr 1/2, s. 13.

H. Turner i L.M. Killian, opierający się również na wnioskach Le Bona, przyglądali się szczególnie wnikliwie etapowi tworzenia się tłumu oraz mechanizmów mu towarzyszących⁶⁶. Szczególną doniosłość przypisali procesowi symbolizacji, który polega na nadaniu konkretnemu obiektowi określonego znaczenia i związaniu z nim pozytywnych bądź negatywnych emocji⁶⁷. Łatwo sobie wyobrazić jakie emocje będzie z perspektywy kibiców wzbudzała ich własna drużyna, a jakie przeciwna lub służby porządkowe.

Wielu badaczy postrzega w swoich analizach areny rozgrywek sportowych, jako miejsca szczególnie sprzyjające rozładowaniu ludzkich napięć i energii, stąd teoria łącząca te refleksje nazywana jest teorią *katharsis*. Codziennosc generuje ów wewnętrzny dyskomfort, ponieważ różne role społeczne narzucają rozmaite obowiązki oraz konwencje zachowania, a sprostanie takowym nadwyręża zdrowie fizyczne i mentalne. Agresja może być zrodzona przez czasami podświadomy bunt przeciwko normom i wzorcom na płaszczyźnie kulturowej lub ekonomiczno-społecznej⁶⁸. Stadion, tłum, atmosfera wydarzenia sprawiają, że widzowie pozwalają sobie na zachowanie, na które nie mają odwagi lub nie mogą sobie pozwolić w życiu codziennym – są do tego także dodatkowo zachęceni faktem podobnego postrzegania i postępowania współkibicujących towarzyszy, co może wzmacniać zachowania agresywne poprzez ich aprobatę i podziw⁶⁹. Nie wdając się w zbyt wysublimowane socjologiczne wywody można by po prostu rzec, iż część widowni pragnie „odreagować”.

Dość pokąźny zbiór koncepcji, dotyczących etiologii dewiacyjnych zachowań widowni sportowych (zbiorowych), prezentują tzw. teorie ekologiczne. Niemożliwa i niezasadna, ze względu na syntetyczny charakter niniejszej pracy, byłaby wnikliwa analiza wszystkich, niemniej ich pominięcie nie świadczyłoby z kolei dobrze o rzetelności autora. Ekologia społeczna w poruszanym w kontekście bada organizacje społeczeństwa (społeczności lokalnych, grup ludzi) w wymiarze przestrzennym oraz jak to przestrzenne zorganizowanie wpływa na jednostki i ich postępowanie. Innymi słowy stadiony, na których rozgrywa się mecze, można rozpatrywać jako „przestrzeń zachowania”, „(...) a więc środowisko fizykospołeczne, oddziałujące na człowieka całościowo w danym momencie czasu”⁷⁰. Jeden z przedstawicieli koncepcji ekologicznych – S. Milgram wskazywał, że duże zagęszczenie ludzi ogranicza

⁶⁶ P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, *op. cit.*, s. 52.

⁶⁷ Zob. szerzej: R.H. Turner, L.M. Killian, *Collective behavior*, Prentice Hall, New York 1957.

⁶⁸ *Wandalizm. Aspekty socjologiczne...*, *op. cit.*

⁶⁹ A. Gorący, *Widowisko sportowe – studium agresji*, „Roczniki Naukowe AWF” 1992, t. XXXIII, s. 123–136.

⁷⁰ P. Piotrowski, *Szalikowcy...*, *op. cit.*, s. 56. Zob. szerzej: R. Barker, *Explorations in ecological psychology*, „American Psychologist” 1965, Vol. 20 (1).

prawidłowy odbiór i przetwarzanie informacji przez jednostki. Inni badacze zwracali uwagę na interakcje międzyludzkie w kontekście niewielkiej odległości między nimi, ale również elementy, takie jak oświetlenie, temperatura lub hałas, jako potencjalnie mogące wywołać łańcuch emocji, którego ostatnim ogniwem jest agresja.

Istnieje także koncepcja tłumacząca fenomen przestępczości stadionowej jako chuligańskiej subkultury. Jako że na początku niniejszej pracy wątek subkultur został dosyć obszernie omówiony, wypada tylko nadmienić, iż takowa subkultura – jak każda inna – neguje zastany porządek społeczny, tworząc własny system norm i obyczajów oraz hermetyczne „kadry”. To co jednak różni te kibicowskie od pozostałych, to wartość nadrzędna i absolutna we wspomnianym systemie aksjologicznym – klub, którego jest się fanem.

Teorie wyjaśniające dewiacyjne zachowania zbiorowe niewątpliwie stanowią bardzo pomocne narzędzie w poszukiwaniu przyczyn (etiologia) zjawiska stadionowego chuligaństwa. Kilka z nich, przybliżonych nieco w tym artykule, nie wyczerpuje całego spektrum, niemniej zajmują poczesne miejsca w literaturze przedmiotu i są najczęściej przywoływane przez badaczy, co stanowi bezspornie o ich naukowej wartości. Nie wydaje się jednak, by którakolwiek z podniesionych koncepcji miała monopol na kompleksowe wyjaśnienie przyczyn pseudokibicowskiego fenomenu. Można zaryzykować wniosek, że dopiero wszystkie lub co najmniej kilka z nich łącznie może zbudować logiczny, a zatem i wiarygodny obraz pewnej reakcji łańcuchowej kończącej się aktami wandalizmu i przemoc – w konsekwencji przestępstwami dokonywanymi na stadionach, wokół nich i poza nimi.

Podsumowanie i perspektywy

Blizsza analiza zjawiska przestępczości stadionowej przynosi po trosze refleksje metodologiczne, po trosze ogólne, bowiem ono nieustannie ewoluuje. Od zmiennych kryteriów zależeć będzie co badacz zaliczy jako przejaw przestępczości stadionowej – każdy czyn zabroniony z udziałem pseudokibiców czy może tylko te dokonane na stadionach oraz w ich bliskim sąsiedztwie. Wymiar sprawiedliwości styka się bowiem z coraz większą ilością spraw karnych, w których pierwszoplanowe role grają znani liderzy „najostrzejszych” piłkarskich trybun, zaś ich działalność, środki i „kadry” swoim uporządkowaniem wypełniają znamiona przestępczości zorganizowanej. Nie do końca wiadomo czy to owa przestępczość przenika do grup footballowych chuliganów lub może to owe grupy się „restrukturyzują” na wzór zorganizowany czy w końcu nie jest tak, że obie możliwości są prawdziwe. Ewolucja zjawiska sprawia ogromny trud klasyfikacyjny, zaś hermetyczne środowiska najbardziej rady-

kalnych fanów uniemożliwiają służbom i naukowcom zdobycie informacji o chuligańskich strukturach i relacjach między nimi – dalekim wzorem włoskiej mafii można mówić o zмовie milczenia (*omerta*). Bardziej jeszcze komplikuje i tak niełatwy obszar analizy fakt, iż coraz częściej osoby ściśle związane z „establishmentem” kibicowskich bojówek pojawiają się w kontekście eksploatowanej działalności biznesowej lub społecznej⁷¹. Najbardziej zaś szkodliwym dla demokratycznego państwa prawa wydaje się zaangażowanie grup pseudo-kibiców w bieżącą walkę polityczną, co gorsza z zauważalną i przeważającą inicjatywą na tym polu polityków, próbujących instrumentalnie wykorzystać „żywiół”, nad którym nikt nie ma kontroli⁷².

Omawiane zjawisko w swoich korzeniach sięga czasów antycznych, natomiast wciąż ulega zmianom, stąd i porównanie nasuwa się starożytne – do Hydry, której na miejsce każdej z odciętych głów pojawiała się kilka nowych. Nastręcza to naukowych, społecznych i kryminalnych wyzwań, ale stanowi także na wielu płaszczyznach – z perspektywy badacza – *terra incognita*, co daje niezwykle szerokie pole do eksploracji. Niniejszy artykuł jest zatem tylko przyczynkiem do pogłębionej analizy różnych aspektów tego samego problemu, który wciąż podlega przeobrażeniom.

Abstract

Football hooliganism – old Hydra, new heads

Football hooliganism is a global, well known phenomenon. This article orders most of published research upon given matter confronting it with author's conclusions. The text contains the historical part which clarifies what football hooliganism used to be and how it evolved in the present times. The author emphasises the complexity of social as well as psychological motives of football hooliganism, spectators violence or sports related violence. The conclusion of this paper states that this phenomenon still evolves creating new research areas for criminology, sociology and psychology.

Key words: football hooliganism, spectators violence, sports related violence, criminology

⁷¹ *Misiek i Biała Gwiazda. Z trybun do siedziby klubu*, „Wyborcza.pl”, 6 marca 2015, http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,44425,17526642,Misiek_i_Biala_Gwiazda_Z_trybun_do_siedziby_klubu.html [dostęp: 10.01.2017].

⁷² *Marsz niepodległości. Ponad 220 osób doprowadzonych na policję*, „Rmf24.fm”, 11 listopada 2014, <http://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-marsz-niepodleglosci-ponad-220-osob-doprowadzonych-na-policje,nId,1550371>; <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/354365,beata-kempa-i-agent-tomek-recza-za-piotra-s-starucha.html> [dostęp: 12.01.2017].

Streszczenie

Przestępczość stadionowa – stara Hydra, nowe głowy

Przestępczość stadionowa/chuligaństwo stadionowe jest zjawiskiem globalnym, nie nowym i dobrze znanym. Artykuł stanowi publikację przeglądową, która porządkuje dotychczasowe wyniki badań w tej materii, konfrontując je z wnioskami autora. Tekst podkreśla historię omawianego zjawiska oraz jego ewolucję w czasach najnowszych. Akcent położony został także na złożoność społeczno-psychologicznego wymiaru chuligaństwa stadionowego. Konkluzją artykułu jest ciągła zmienność zjawiska otwierająca nowe płaszczyzny badań dla kryminologii, socjologii oraz psychologii.

Słowa kluczowe: przestępczość stadionowa, chuligaństwo stadionowe, kryminologia

Ryszard Eugeniusz Dominiuk

doktorant, Uniwersytet w Białymstoku

Korupcja wyborcza jako patologia relacji państwo – biznes

Pojęcie korupcji wyborczej

Problematyka korupcji wyborczej, jako wyjątkowej i specyficznej formy patologii procesu wyborczego, była częstym przedmiotem analiz i komentarzy w literaturze prawa karnego¹. Skutki korupcji dla współczesnej demokracji wydają się oddawać podstawowe znaczenie tego terminu². Od wieków przyjmuje się bowiem, że prawidłowa demokracja to znajomość swoich przedstawicieli, ale trudno jednak mówić o znajomości przedstawicieli, jeżeli oddajemy głos na tego kto „chciałby nasz głos kupić”³. Przyjąć zatem należy, iż wchodzimy w sferę specyficznego biznesu – umowę między dwiema stronami, w której jedna zainteresowana jest określonym działaniem drugiej i na dodatek chciałaby za to działanie wypłacić umówione wynagrodzenie⁴. Problem korupcji prawdopodobnie ma swoje źródło w antynomii, jaka dotyczy procesu funkcjonowania demokracji, jako systemu opartego na równych prawach obywateli i wolnego rynku, dokonującego ich nieprzerwanej stratyfikacji w oparciu o zasoby materialne⁵. Przyjmując, iż wszelkie dobra

¹ M. Jasińska, K. Kurpisz, *Analiza wybranych przepisów prawnych sprzyjających funkcjonowaniu korupcji*, Warszawa 2001, s. 1–8.

² Z. Romaszewski, *Korupcja jako zagrożenie dla demokracji*, referat wygłoszony na Komisji Praw Człowieka ONZ w Genewie 22 marca 2005 roku.

³ Korupcję rozumiemy nie ograniczając jej tylko do naruszeń natury formalno-prawnej, których dopuścili się funkcjonariusze publiczni.

⁴ J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji wyborczej z art. 250a k.k.*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 50–51.

⁵ P. Solarz, *Korupcja, klientelizm i kapitalizm polityczny – jako podstawowe pojęcia w dyskursie o jawności życia publicznego*, „Kontrola Państwowa” 2007, nr 3, s. 114–118.

oferowane na rynku mają swą cenę, co raczej nie wymaga potwierdzenia, powstaje pokusa uzyskania szczególnych praw za cenę materialnej gratyfikacji⁶. Zapobieganie korupcji na tym obszarze jest warunkiem uczciwego i skutecznego funkcjonowania państwa demokratycznego⁷. Jest to proces niewątpliwie trudny, ale możliwy w realizacji⁸. W odniesieniu jednak do tego zjawiska warto zastanowić się jak daleko może posunąć się podmiot w swoim działaniu celem zapewnienia sobie wygranej w dość szeroko rozumianym postępowaniu wyborczym. Jak wskazuje literatura, korupcja wyborcza niewątpliwie ma miejsce wówczas, gdy zachodzi przekupstwo i sprzedajność w związku z wyborami do władz publicznych i ma na celu wywarcie wpływu na sposób głosowania⁹. Można jednak zauważyć, że nie jest to do końca prawidłowe stwierdzenie. W rzeczywistości z przejawami tego rodzaju patologii wyborczej możemy mieć również do czynienia w odniesieniu do wyborów władz w przedsiębiorstwach oraz instytucjach pozapublicznych. Wynika to z faktu, że wzajemne relacje tych podmiotów nie wymagają bezpośredniego związku z władzami publicznymi, może on być przecież teoretycznie pośredni¹⁰. Zasadniczo przedstawiciele doktryny są jednak zgodni co do traktowania tego zjawiska w kategoriach przestępstwa mogącego istotnie deformować wyniki głosowania¹¹. Najczęściej publikacje związane z analizą korupcji wyborczej skupiły się na wykładni przepisu art. 250a k.k. i rozważaniach o potencjalnym charakterze przestępstwa¹². Rozważania o faktycznych postaciach zachowań korupcyjnych w zakresie wyborów pozostają jednak niedokończone i tematyka ta nadal jest otwarta.

Obowiązujący przepis art. 250a k.k., penalizujący przejawy korupcyjnych zachowań w obrębie wyborów, obejmuje karalnością przestępstwo sprzedaj-

⁶ W. Bokajło, *Korupcja – wymiar teorio-ekonomiczny, teorio-polityczny i kulturowo-polityczny*, [w:] *Teoria. Idee. Instytucje*, red. T. Biernat, A. Siwik, Toruń 2001, s. 25–34.

⁷ J. Skorupka, *Podstawy karania korupcji w kodeksie karnym de lege lata i de lege ferenda (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 84–85; R. Stefański, *Przestępstwo korupcji wyborczej (art. 250a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 70; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 465.

⁸ Walka z korupcją, podobnie jak w ogóle skuteczna walka z przestępczością wiąże się z ograniczeniem praw i wolności obywatelskich.

⁹ Ł. Szwejkowski, *Korupcja. Wybrane zagadnienia*, Legionowo 2013, s. 9.

¹⁰ M. Surkont, *Odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do płatnej protekcji*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 6, s. 48 i n.

¹¹ W tym kontekście istotnego znaczenia nabierają działania prewencyjne podejmowane przez policję celem zabezpieczenia przebiegu wyborów, tj. obserwacja zachowań uczestników głosowania i wzmocnienie patroli funkcjonariuszy w pobliżu lokali wyborczych. Obowiązek utrzymania porządku w lokalach wyborczych spoczywa natomiast w znacznej mierze na członkach komisji wyborczych.

¹² P. Bachmat, *Rozzerwanie solidarności sprawców korupcji wyborczej i referendalnej*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, s. 104–111.

ności wyborczej (§ 1), w postaci przyjmowania albo żądania korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za głosowanie w określony sposób, a także przekupstwo wyborcze (§ 2), polegające na udzieleniu wyborcy korzyści majątkowej lub osobistej w celu skłonienia go do głosowania w określony sposób lub jako wynagrodzenie za ten rodzaj aktywności. Omawiany przepis przewiduje dodatkowo uprzywilejowaną formę wymienionych czynów, gdy stanowią one tzw. wypadek mniejszej wagi (§ 3), jak również umożliwia sądom orzekającym w sprawie stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i odstąpienia od jej wymierzenia wobec denuncjatorów przestępstw korupcyjnych (§ 4)¹³. Ustawa wiąże przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo żądanie takiej korzyści z głosowaniem w określony sposób. Musi zachodzić związek między przyjęciem korzyści a żądanym sposobem głosowania.

Na szczególną uwagę zasługuje istota przekupstwa wyborczego, ujętego w granicach § 2 art. 250a k.k., która polega przede wszystkim na udzielaniu lub proponowaniu osobom uprawnionym do głosowania określonych korzyści majątkowych lub osobistych, w zamian za określone zachowanie się w trakcie głosowania¹⁴. Może ono przybrać formę głosowania na wskazanego kandydata lub listę wyborczą, albo powstrzymania się od udziału w wyborach¹⁵. Korupcja wyborcza to niekoniecznie tylko osoba zainteresowanego wynikiem głosowania w sposób bezpośredni¹⁶. Z uwagi na możliwość wystąpienia pośrednika warto zwrócić uwagę także na ten rodzaj podmiotu. Odpowiedzialność pośrednika jest uzależniona od tego, co w rzeczywistości zamierzał dalej uczynić. W wypadku, gdy pośrednik wręczy korzyść osobie uprawnionej, będzie odpowiadać jako sprawca przestępstwa z art. 250a § 2 k.k. Ale jeżeli nie miał zamiaru uczynienia tego, a wobec dającego wyraził zgodę na jej przekazanie uprawnionemu do głosowania lub utwierdził dającego w przekonaniu, iż to uczyni, dopuszcza się przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.). W sytuacji przyjęcia przez pośrednika korzyści majątkowej lub osobistej w celu skłonienia osoby uprawnionej do głosowania lub za głosowanie w określony sposób, albo żądania takiej korzyści w sytuacji, gdy zamierzał przekazać ją osobie uprawnionej, lecz potem rozmyślił się – trudno w jego zachowaniu wykazać znamiona jakiegokolwiek przestępstwa.

¹³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 526–527.

¹⁴ D. Wąsik, *Przekupstwo wyborcze (art. 250a § 2 k.k.) – Istota zjawiska*, „Prokurator” 2011, nr 2 (46), s. 84.

¹⁵ J. Skorupka, *Podstawy karania...*, *op. cit.*, s. 84–85.

¹⁶ Przekupstwo wyborcze jest przestępstwem powszechnym (*delictum commune*); jego sprawcą może być praktycznie każdy. Z reguły będzie to osoba zainteresowana wynikiem wyborów lub referendum, tj. kandydat w wyborach, jego kolega partyjny, osoba najbliższa lub zwolennik partii, z ramienia której kandydat został zgłoszony.

Szczególną uwagę należy zwrócić jednak na definicję kodeksową pojęcia korzyści majątkowej i osobistej¹⁷. Zawarta w przepisie art. 115 § 4 k.k. definicja zapisana jest w sposób niedoprecyzowany, enigmatyczny i wskazuje wyłącznie, iż korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Ustalenie granic tych pojęć wymaga sięgnięcia po orzecznictwo¹⁸, w którym podnosi się między innymi, że pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym rozumiane jest, jako współczesne i przyszłe przysporzenia mienia, spodziewane korzyści majątkowe, ogólne polepszenie sytuacji majątkowej¹⁹. Sąd Najwyższy precyzuje tę myśl w wyroku z dnia 16 stycznia 2009 roku wskazując, że korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat²⁰. Skoro osiągnięcie korzyści majątkowej wiąże się zarówno ze wzrostem aktywów lub redukcją pasywów majątku, jak i z uniknięciem jego zmniejszenia, to uzyskanie tej korzyści może nastąpić w sposób przybierający najróżniejszą postać, jak chociażby przyjęcia niegodziwej zapłaty, uzyskania prawa majątkowego, zwolnienia się z długu, zrzeczenia się roszczenia, uzyskania nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki²¹. Zdecydowanie trudniejsza jest konkretyzacja korzyści osobistej. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 29 sierpnia 2002 r. wskazał, że istotną cechą każdej korzyści jest zdolność do zaspokajania potrzeb, jakkolwiek rozróżnienie między korzyścią majątkową a osobistą opiera się na kryterium charakteru zaspokojonej potrzeby²². Oznacza to, że jeżeli jakieś dobro zaspokaja przede wszystkim potrzebę niematerialną, to jest korzyścią osobistą. Wobec tego korzyść osobista to dobro mające wartość ekonomiczną lub nie, zaspokajające przede wszystkim potrzebę niematerialną sprawcy.

¹⁷ M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. II, Kraków 2006, s. 1122.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., sygn. akt VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24; wyrok SN z dnia 10 lipca 1974 r., sygn. akt I KRN 9/74, OSNPG 1974, nr 11, poz. 130; wyrok SN z dnia 12 czerwca 1980 r., sygn. akt I KR 99/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 93; wyrok SN z dnia 5 listopada 1997 r., sygn. akt V KKN 105/97, OSP 1998; uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. akt I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.

¹⁹ W. Kozielewicz [w:] *Kodeks karny Część szczególna. Komentarz*, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 314; O. Górniok, *O pojęciu „korzyści majątkowej” w Kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 4, s. 117.

²⁰ Wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. akt IV KK 296/08 (niepubl.); wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1975 r., sygn. akt II KR 364/74, OSNKW 1975, z. 8, poz. 111; uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., sygn. akt VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.

²¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 11 czerwca 1993 r., sygn. akt II AKr 145/93, OSA 1993/11/64; wyrok SN z dnia 13 lipca 1965 r., sygn. akt IV KR 102/65, OSNKW 1965//8-9/94.

²² Wyrok z dnia 29 sierpnia 2002 r., sygn. akt III K 133/02, LexPolonica nr 365133.

Wymienione w treści przepisu korzyści majątkowe i osobiste są niewątpliwie jednym z najistotniejszych elementów przestępczego porozumienia zawieranego między stroną przekupującego a stroną uprawnionego do głosowania²³. Winny być one na tyle atrakcyjne, aby wywołać w sferze motywacyjnej wyborcy gotowość rezygnacji ze swobody realizacji konstytucyjnie zagwarantowanego mu czynnego prawa wyborczego oraz ewentualne sankcje wynikające z ujawnienia procederu²⁴. Z drugiej jednak strony warto zadać pytanie o nakłady, jakie zmuszony jest uczynić przekupujący celem zapewnienia sobie korzystniejszego wyniku, o selekcję korupcyjnych ofert, a także o istotę zorganizowania całej działalności. W tym kontekście analiza charakterystycznych dla przestępstwa wyborczego metod działania sprawców stanowi klucz do poznania rzeczywistego obrazu przestępstwa²⁵. Prawdą jest, iż ściganie i karanie wszelkich przejawów korupcji wyborczej jest uzasadnione przede wszystkim potrzebą kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, szczególnie w aspekcie poszanowania prawa do udziału w wyborach i rzetelnego realizowania tego prawa w pojęciu demokratycznego obowiązku obywatelskiego, a także koniecznością uwrażliwienia społeczeństwa na poszanowania innych praw i wolności wynikających z demokracji²⁶.

„Kupowanie głosów” jako przejaw korupcji wyborczej

Aktualnym przykładem korupcji jest niezgodne z prawem wpływanie na elektorat w celu zapewnienia osobistego lub partyjnego sukcesu wyborczego²⁷. Powodzenie to jest jednak podyktowane osiągnięciem pewnego progu – liczby głosów, która gwarantuje wygraną. Problemowe przedstawianie korupcji wyborczej w tym ujęciu przejawia się w szczególności wobec zarzutów „kupowania głosów”²⁸. Mamy bowiem do czynienia z umową, która ostatecz-

²³ K. Tarchalski, *Korupcja i przywilej. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 25.

²⁴ Rzeczą niezwykle trudną jest chociażby orientacyjne wskazanie, jakie nakłady finansowe mogłyby zapewnić nieuczciwym kandydatom uzyskanie mandatu w wyborach. Jest to uzależnione np. od frekwencji wyborczej w danych wyborach, niemożliwej do przewidzenia. Zasadniczo jest to jednak kwota teoretycznie umożliwiająca kupno od kilkudziesięciu do kilkuset głosów.

²⁵ To sytuacja, w której pieniądź ingeruje w instytucje demokratyczne. Korupcja wyborcza nie zawsze musi mieć formę trywialnej łapówki i często przyjmuje formę wzajemnie świadczonych uprzejmości i usług.

²⁶ W. Jasiński, *Zalety nowych przepisów przeciw korupcji*, „Kontrola Państwowa” 2003, nr 6, s. 65.

²⁷ T.G. Grosse, *Działania anty-korupcyjne w państwach członkowskich OECD*, Florencia 2000, s. 18–19.

²⁸ http://wyborcza.pl/1,91446,16977803,Dolnoslaskie_Zatrzymano_kolejnych_podejrzanonych_o.html?disableRedirects=true; <http://www.echodnia.eu/podkarpackie/wiadomosci/tar-nobrzeg/art/9167748,zakonczyl-sie-proces-dotyczacy-kupowania-glosow-w-zakladzie-karnym-w-chmielowie,id,t.html>; <http://www.rp.pl/Ustroj-i-kompetencje/310209981-Kary-za>

nie staje się przestępstwem, ze względu na publiczno-prawny charakter głosowania, na jego obiektywne znaczenie w życiu publicznym, na szkodę jaka powstaje w wizerunku „nieudolnego” aparatu państwowego, na wypaczenie wyniku wyborów, który może być określony jako miarodajny wyłącznie pod warunkiem szczerości. Efekty operacyjnej pracy organów ścigania, szczególnie w tym kontekście, są niewątpliwie zauważalne w licznych relacjach medialnych. Sprawy tego typu nagłaśniane są zazwyczaj w telewizji, radiu, prasie codziennej oraz Internecie.

Analiza doniesień medialnych spraw związanych z korupcją wyborczą daje podstawę do stwierdzenia o dużym potencjale osób zainteresowanych wynikiem wyborów. Od pozornie małych wyborów na szczeblu samorządowym, gdzie zauważalne są czyny związane ze zdarzeniami, jakie można określić jako korupcyjne, i faktycznie tych zdarzeń ilościowo jest najwięcej²⁹. Należy się wobec tego zgodzić, iż cechą charakterystyczną zjawiska korupcji wyborczej jest jego występowanie praktycznie wyłącznie przy okazji wyborów samorządowych. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż ustawodawca zauważył problem korupcji wyborczej na tym szczeblu administracji publicznej i wprowadził do systemu prawnego regulacje pozwalające na niwelowanie tego, jakże niekorzystnego, zjawiska dla wizerunku całego aparatu państwowego. Nie możemy jednak wykluczyć, aby korupcja wyborcza nie mogła wkrąść się do wyborów do Sejmu, Senatu, Parlamentu Europejskiego. Jest to prawdopodobne³⁰. Nie-

-lamanie-prawa-wyborczego.html; <http://www.tvn24.pl/lodz,69/kandydaci-przeciwko-kupowaniu-glosow-koniec-sprzedawania-demokracji-za-wino,486048.html>; <http://www.superportal24.pl/wiadomosci/3523;http://wiadomosci.onet.pl/kraj/pawel-kukiz-nie-stac-mnie-by-kupowac-glosy-mam-czyste-rece/6s3l9l>; <http://tygodniksiedlecki.com/t2222-wyborcze.przekupstwo.htm>; <http://tu154eu.salon24.pl/302341,polityk-pis-kupowal-glosy-jutro-delegalizacja-pis>; <http://www.kujawy.info/aktualnosci/item/1757-kupowali-glosy-ale-wybory-nie-zostana-powtorzone>; <http://radioszczecin.pl/1,330398,glosy-wyborcze-za-alkohol-jest-akt-oskarzenia&cs=1&si=1&sp=1>; http://ddwloclawek.pl/pl/11_wiadomo_ci/13586_bienkowski-oskarza_sld_o_kupowanie_glosow_wyborczych.html [dostęp: 1.05.2016].

²⁹ <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1411075,Korupcja-wyborcza-Agenci-CBA-zatrzymali-cztery-osoby>; <http://www.tvp.info/19381963/9-osob-z-zarzutami-ws-korupcji-wyborczej-akcja-cba-na-podkarpaciu>; <http://www.tvn24.pl/wroclaw,44/6-osoba-z-zarzutami-korupcji-wyborczej-burmistrz-nie-mialem-z-tym-nic-wspolnego,489863.html>; <http://wiadomosci.dziennik.pl/wybory-samorzadowe/artykuly/475742,bogatynia-kolejne-osoby-zatrzymane-w-zwiazku-z-korupcja-wyborcza.html>; <http://walbrzych.naszemiasto.pl/tag/korupcja-wyborcza-walbrzych.html>; <http://supernowosci24.pl/wstyd-dla-sedziszowa-kolejna-odslona-korupcji-wyborczej>; <http://www.grojec24.net/news-nie-tolerujemy-korupcji-wyborczej,1293.html>; <http://wpolityce.pl/spoleczenstwo/246005-korupcja-przy-wyborach-samorzadowych-przewodnicacy-obwodowej-komisji-wyborczej-zostal-zatrzymany-przez-cba>; <http://www.fakt.pl/polityka/cba-zatrzymalo-szajke-psl-kupujaca-glosy-w-wyborach-samorzadowych,artykuly,533559.html>; <http://wyborcza.pl/0,128956.html?tag=wybory+samorz%B1dowe> [dostęp: 12.05.2016].

³⁰ http://wyborcza.pl/1,75398,18244497,Co_CBA_ma_na_posla_Jana_Burego_Czy_lider_PSL_bral.html [dostęp: 13.05.2016].

wątpliwie skala zjawiska poddaje w wątpliwość możliwości techniczne i organizacyjne takiej sytuacji. Prawdopodobnie doniesienia medialne są mocno przekoloryzowane w zakresie czynów, jakich dopuszczają się osoby w ujęciu korupcji wyborczej, ale efekt ustawodawcy polegający na tym, iż potencjalny sprawca zauważa znaczną wykrywalność tego typu zjawisk, niewątpliwie wypełnia funkcję prewencyjną. Ilość spraw związanych z korupcją wyborczą mimo wszystko zatrzaża. Dość interesującą kwestią jest wskazanie osobowości sprawców przekupstwa wyborczego, którzy w wielu przypadkach nie mają statusu kandydata w wyborach, członka komitetu wyborczego zarejestrowanego w wyborach, ani osoby zaangażowanej w działalność polityczną kandydatów lub ugrupowań partyjnych. Trudno jednak pomijać fakt, że mimo wszystko są to osoby w różny sposób zainteresowane wynikiem wyborów i zdarzały się przypadki, iż korupcji wyborczej dokonywano na rzecz kandydata, który skutkiem denuncjacji eliminowany był z procedury wyborczej. Idąc dalej zauważamy także, że w wielu sprawach trudno jest wskazać jakiegokolwiek powiązania pomiędzy sprawcami przekupstw wyborczych, a osobami, na rzecz których kupują głosy. Prawdopodobnie zatem dlatego wszczęte postępowania karne w sprawach o przestępstwa z art. 250a k.k. zazwyczaj kończą się ostatecznie skazaniem wyłącznie osób bezpośrednio przekupujących oraz sprzedających wyborców i co istotne – w zasadzie bez ustalenia osób faktycznie odpowiedzialnych za organizację korupcyjnego procederu. Nie może to jednak dziwić, gdyż w ujęciu proceduralnym stwarza to organom ścigania duże problemy. Zasadniczym powodem takiego stanu rzeczy jest zjawisko tzw. przekupstwa wyborczego pośredniego. Przekupstwo wyborcze pośrednie, niewyszczególnione wśród przestępstw korupcyjnych w art. 250a § 2 k.k., polega na podejmowaniu przez sprawców działań zmierzających do skutecznego nakłonienia wyborców do głosowania na konkretnego kandydata lub listę wyborczą, przy czym metody bezprawnego wpływania przybierają najczęściej formę zaoferowania określonych korzyści majątkowych lub osobistych w zamian za oddanie głosu zgodnie z sugestią, a działanie sprawcy jest co do zasady uprzednio opłacone lub uzgodnione czy to z zainteresowanym kandydatem, czy też członkiem jego komitetu wyborczego. Wobec tego należy zauważyć, iż kto inny jest osobą odpowiedzialną za organizacyjno-finansowe zaplecze procederu korupcyjnego³¹, a kto inny jest jego realizatorem (wykonawcą). W kwestii przygotowań do przekupywania wyborców winniśmy wskazać na charakter korzyści, jakie najczęściej oferują wyborcom sprawcy. Praktycznie są to bowiem przedmioty powszechnie dostępne, takie jak

³¹ Mając na uwadze cel przekupstwa – kandydat lub członkowie jego komitetu wyborczego.

artykuły ogólnospożywcze, w tym alkohol i papierosy. Wartość takiej korzyści majątkowej zazwyczaj jednak nie przekracza kwoty 20–50 zł.

Skuteczna walka z problemem

W świetle zachowań związanych z korupcją wyborczą trudno jest mówić o skutecznej walce z tego rodzaju zjawiskiem. Ściganie i karanie wszelkich przejawów tej korupcji jest uzasadnione przede wszystkim potrzebą kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, szczególnie w aspekcie poszanowania prawa do udziału w wyborach i rzetelnego realizowania tego prawa w pojęciu demokratycznego obowiązku obywatelskiego, a także koniecznością uwrażliwienia społeczeństwa na poszanowania innych praw i wolności wynikających z demokracji. Przekupstwo jednoznacznie jest traktowane jako zło społeczne. Powoduje utratę zaufania obywateli do administracji państwowej i samorządu terytorialnego. Niewątpliwie uznać należy za skuteczną prewencję, aczkolwiek zasadnym jest poszukiwanie nowych, skutecznych narzędzi w walce z korupcją wyborczą. Postępowania karne o przestępstwa przekupstwa wyborczego zaliczają się jednak do najtrudniejszych pod względem dowodowym. Cechują je zwłaszcza trudności w ustaleniu osób, które rzeczywiście zajmowały się organizacją korupcyjnego procederu³², wykazanie, że wręczenie określonej korzyści nastąpiło w zamian za głosowanie oraz ustalenie jak najbardziej dokładnej liczby osób skorumpowanych i tym samym określenie rzeczywistego skutku przestępstwa oraz stopnia deformacji wyników wyborów³³. Warunkiem powodzenia w walce z korupcją jest systematyczność i powszechność tej walki. Sprowadza się ona do wytworzenia norm zachowań obywatelskich, uznawanych za pozytywne, które powodują odrzucenie wszelkich propozycji korupcyjnych jako niestosownych, niemoralnych i społecznie nagannych.

W świetle literatury wskazuje się różnorodne strategie antykorupcyjne. W każdej z takich strategii wskazuje się trzy filary. Pierwszy, to rozpoznanie zjawiska korupcji, drugim jest zapobieganie i zwalczanie trzecim. Niewątpliwie w polskim prawie karnym materialnym i wykonawczym na bieżąco wprowadzane są istotne zmiany umożliwiające skuteczniejsze oraz bardziej efektywne zwalczanie przestępczości korupcyjnej³⁴. Zmiany te niewątpliwie podyktowane są również potrzebą dostosowania polskiego prawa karnego do wybranych aktów prawa międzynarodowego poświęconym zwalczaniu

³² Zwłaszcza przy zaistnieniu zjawiska pośrednictwa wyborczego.

³³ Co nie pozostaje bez wpływu na ewentualny wymiar kary.

³⁴ B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r. Rys historyczny i podstawowe problemy interpretacyjne. Wprowadzenie*, Kraków 2003, s. 9–11.

przestępczości korupcyjnej³⁵. Ze specyfiki oraz metodyki prowadzenia postępowania karnego wynika przede wszystkim zasadność prowadzenia, przez organy ścigania, specyficznego modelu tzw. śledztwa finansowego, którego celem jest ujawnienie przepływu nawet niewielkich środków finansowych wątpliwego pochodzenia między stronami przestępstw korupcji wyborczej. Trudno jest mówić o skutecznej walce z korupcją tego rodzaju, opartą wyłącznie o rozwiązanie przewidziane przez ustawodawcę w art. 250a § 4 k.k. Przewiduje ono instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w stosunku do sprawcy przestępstwa, który zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ się o nich dowiedział. Regulacja ta sprzyja ujawnianiu przestępstw korupcyjnych aczkolwiek, aby działanie służące zwalczaniu problematyki korupcji było w tej mierze skuteczne, ustawodawca winien poddać analizie przepisy prawa w takim zakresie, by utrudnianie śledztwa finansowego nie mogło opierać się o jakąkolwiek formę immunitetu menedżerskiego, parlamentarnego, dyplomatycznego czy sądowego. Problematyka korupcji wyborczej nie zamyka się bowiem wyłącznie do pozyskiwania zwolenników przyszłego elekta poprzez zapłatę za pozyskane głosy, to problem bardziej złożony. Znaczenie ma zatem rzetelna analiza działania sprawców ujawnionych przypadków przekupstwa wyborczego i w oparciu o jej wyniki budowanie taktyki wykrywania, zwalczania i zapobiegania korupcji w obrębie wyborów³⁶.

Podsumowanie

Działania inicjowane w celu zwalczania korupcji ujęte są w wieloletnie perspektywy czasowe. Poza denuncjacją i ujęciem sprawców bezpośrednio w trakcie dokonywania przestępstwa, trudno jest doszukiwać się narzędzi mogących istotnie zwalczać zjawisko korupcji wyborczej. Strach przed ujawnieniem czynu korupcyjnego związanego z rzetelną procedurą wyborczą także odgrywa istotną rolę. Długie ramy czasowe działań antykorupcyjnych mają jednak swój cel. Prawidłowe wydaje się w tym zakresie twierdzenie, że jest to podyktowane tym, iż z jednej strony chodzi o przebadanie nowych policyjnych i administracyjnych sposobów walki z omawianym zjawiskiem, z drugiej zaś sposobów aktywnego promowania w mediach, środowiskach opiniotwórczych czy samorządach postaw promujących niechęć korup-

³⁵ W szczególności aktom Unii Europejskiej, których respektowanie wynika z członkostwa w Unii Europejskiej.

³⁶ Przestępstwa korupcyjne są szczególnie trudne do udowodnienia, gdyż obydwie strony – dająca i biorąca łapówkę –zainteresowane są w tym, aby sprawa nie ujrzała światła dziennego.

cji i włączania wymienionych środowisk do działań eliminujących korupcję z życia publicznego. Znaczenie ma zatem rzetelna analiza działania sprawców ujawnionych przypadków przekupstwa wyborczego i w oparciu o jej wyniki budowanie taktyki wykrywania, zwalczania i zapobiegania korupcji w obrębie wyborów. Badania w zakresie omawianej problematyki są dość pobieżne i bazują wyłącznie na czynach ujawnionych oraz statystykach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, co nie prezentuje pełnego oraz rzetelnego obrazu zjawiska. Należy zatem mieć nadzieję, że to obywatele w ujawnianiu patologii zachowań wyborczych odegrają najwyższą rolę, ponieważ ustawodawca nie może pozwolić, aby korupcyjne zachowania wyborcze przyczyniły się do konstytuowania prywatnych biznesów elektów w administracji publicznej.

Abstract

Electoral corruption as dysfunction in state and business relation

In Poland it is commonly believed, that when the state apparatus organises a procedure to choose a candidate from many applicants, that will be granted a public service, and from him will the decision-making process depend in a certain range, corruption is appearing. In most cases this action is called „buying votes”. The character of financial benefits in exchange for voting in a certain way makes it dependable on finding a person, that will find such benefits a sufficient reason to sacrifice their right to vote independently. However, it is difficult to control whether the person accepting such an offer votes in the agreed way. It comes as a result of the fact that to acquire benefits they only need to affirm it verbally, after leaving the electoral premises. Accordingly „buying votes” requires the possession of suitable amounts of „available resources”. Extraordinary attention is deserved by the fact, that very often in such practice outer business entities are involved, allowing the candidate the usage of their resources in „illegal election process”. In the long term these entities expect political benefits in exchange for the candidate support. This way of supporting is strictly connected to „buying the amount of votes needed to win”. Such action definitively is an outcome of the fact that the passive electoral right user does not always have the required amount of financial resources to „buy votes” himself. Beyond the reasonable doubt this phenomenon is considered „a pathological phenomenon” and because of that, the unacceptability of such behaviors is supported by the legislator with criminal law, however, as the media reports show, it is still a very common process.

Key words: electoral corruption, social pathologies, the state apparatus, election, buying votes

Streszczenie

Korupcja wyborcza jako patologia relacji państwo – biznes

W Polsce panuje powszechne przekonanie, iż zawsze tam, gdzie pojawia się organizowany przez aparat państwowy proces wyłonienia spośród wielu podmiotów określonego kandydata, który następnie będzie pełnił funkcję publiczną i to od niego zależał będzie proces decyzyjny w określonym zakresie spraw, pojawia się korupcja. Powszechnie działalność ta określana jest jako „kupowanie głosów”. Charakter korzyści majątkowych proponowanych przez przekupujących w zamian za głosowanie w konkretny sposób sprawia, że muszą być one kierowane do osób, dla których będzie to wystarczający powód rezygnacji z prawa do swobodnego głosowania. Trudno jednak skontrolować, czy przystający na korupcyjną propozycję wyborcy faktycznie docelowo głosują w umówiony sposób. Wynika to z faktu, iż do wręczenia korzyści wystarczy słowne oświadczenie wyborcy po wyjściu z lokalu wyborczego. Zatem „kupowanie głosów” wymaga jednak posiadania odpowiedniego statusu „posiadanych środków”. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że częstokroć w tym procederze biorą udział określone podmioty zewnętrzne z kręgu biznesu, finansując tym samym „pozaprawny proces wyboru kandydata”. Docelowo podmioty te liczą na pozyskanie korzyści w zamian za konkretne poparcie kandydata. Poparcie tego rodzaju występuje oczywiście w rozumieniu „zakupu odpowiedniej ilości głosów wymaganych do zwycięstwa”. Działanie takie niewątpliwie wynika z faktu, iż korzystający z biernego prawa wyborczego nie zawsze posiada wystarczające środki finansowe na „kupowanie głosów”. Bez wątpienia zjawisko zawiera się w zakresie „zjawisk patologicznych” i tym samym niedopuszczalność tego rodzaju zachowań wsparta jest przez ustawodawcę prawem karnym aczkolwiek, jak wskazują doniesienia medialne – występuje nader często.

Słowa kluczowe: korupcja wyborcza, patologie społeczne, aparat państwowy, wybory, kupowanie głosów

Paweł Klimek

mgr, aplikant radcowski, asystent w Katedrze Prawa Finansowego Krakowskiej
Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Wybrane aspekty jakości prawa finansowego a funkcje systemu opodatkowania dochodów w PRL

Wprowadzenie

Teoretycznie przez system opodatkowania dochodów w PRL należy rozumieć siedem podatków, a mianowicie: podatek od wynagrodzeń, podatek dochodowy, podatek uzupełniający, podatek wyrównawczy, podatek od ponadnormatywnych wypłat wynagrodzeń, podatek rolny – w zakresie dotyczącym dochodów osób fizycznych z działów specjalnych produkcji rolnej, a także podatek dochodowy od osób prawnych.

W praktyce jednak znaczenie podatku uzupełniającego było marginalne, o czym mowa będzie nieco dalej. Natomiast podstawę podatku rolnego od dochodów osób fizycznych z działów specjalnych produkcji rolnej ustalano głównie w oparciu o normy szacunkowe (art. 7 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym¹). Podatek ten stanowił zatem formę pośrednią między podatkiem majątkowym a nowożytnym podatkiem dochodowym wymierzonym od dochodu bezpośrednio wyrażonego w pieniądzu². Można więc zauważyć, że podatek rolny od dochodów osób fizycznych z działów specjalnych produkcji rolnej przypominał przedrozbiorowe podatki dochodowe, jak kwarta sprawiedliwa i ofiara wieczysta³, a także sposób opodatkowania dochodów z działalności rolniczej międzywojennym podatkiem dochodowym, który uregulowano w art. 15 ustawy z dnia 16 lipca 1920 r. o państwo-

¹ Dz.U. Nr 52, poz. 268.

² Por. B. Sabine, *A History of Income Tax*, Allen and Unwin, London 1966, s. 25.

³ R. Rybarski, *Skarbowość Polski w dobie rozbiorów*, Polska Akademia Umiejętności, Kraków 1937, s. 320.

wym podatku dochodowym⁴. Zatem kwestie dotyczące historii polskiego systemu opodatkowania, tzw. dochodów agrarnych, można objąć odrębnym wywodem.

Mając powyższe na względzie, a także ograniczone ramy niniejszego opracowania, należy stwierdzić, iż system opodatkowania dochodów w PRL składał się z pięciu istotnych i nowożytnych podatków dochodowych. Dlatego tylko te podatki poddano dokładniejszej analizie, w tym zwłaszcza w kontekście takich funkcji, jak: funkcje techniczne (przejrzystości, pewności, dogodności i wygody), funkcje gospodarczo-społeczne (stymulacyjne i represyjne), fiskalno-budżetowa funkcja fiskalna, sprawiedliwościowo-etyczna funkcja równomierności, a także funkcje gospodarczo-społeczne (innowacyjna, mieszkaniowa i budowlana).

Kontekst doktrynalny

Ludzie kreują mity. Mity nawarstwiają się w wyniku sprawowania władzy. Przy czym szeroko rozumiana władza może mieć wymiar zarówno w skali globalnej, jak i lokalnej. Co więcej mity kreowane są bez względu na narodowość i miejsce zamieszkania.

Żadne państwo nowożytne nie funkcjonuje bez czerpania podatków, w tym od czasu wojen napoleońskich – podatków dochodowych⁵. Dlatego instytucje te są wdzięcznym przedmiotem badań. W tym zwłaszcza w okresie PRL, którego obraz pełny jest rozpowszechnianych w kulturze masowej mitów, bez względu na to, że przeważająca większość Polaków bardziej wierzy w to, iż „w życiu pewne są jedynie śmierć i podatki”⁶ niż w to, że „zagłada kapitalizmu a wraz z nią podatków jest nie unikniona”⁷.

W efekcie mitami okazują się także niektóre doktryny gospodarcze. Niemniej za istotne dla niniejszego opracowania należy uznać pięć z nich, a mianowicie: liberalizm, socjalizm, komunizm, interwencjonizm oraz funkcjonalizm. I to głównie w kontekście, w jakim doktryny te oddziaływały na kształt systemu opodatkowania dochodów w PRL, czyli trzeciego najludniejszego państwa bloku wschodniego. Zwłaszcza, że doktryny te okazały się równie istotne dla założeń systemów opodatkowania dochodów czołowych państw bloku zachodniego, które z państwami bloku wschodniego prowadziły tzw. zimną wojnę.

⁴ Tj. Dz.U. z 1936 r. Nr 2, poz. 6, ze zm.

⁵ B. Sabine, *op. cit.*, s. 28.

⁶ B. Franklin, *The Writings of Benjamin Franklin*, t. 10, Macmillan, New York 1907, s. 69.

⁷ K. Marks, F. Engels, *Manifest der Kommunistischen Partei*, Office der Bildungs-Gesellschaft für Arbeiter, London 1848, s. 11.

Koncepcję podatkową liberalizmu rozwijał przede wszystkim A. Smith. W zakresie funkcji systemu opodatkowania dochodów można sprowadzić ją do założenia, że system ten nie powinien naruszać proporcji w dochodach podatników ukształtowanych przez wolny rynek, a więc służyć funkcjom inżyneryjnym⁸. Dlatego choć A. Smith opowiadał się przeciwko monopolom, to jednak nie postulował, by system opodatkowania dochodów realizował funkcję demonopolizacyjną, a jedynie pragnął, by władza nie udzielała nowych przywilejów monopolowych⁹. W efekcie A. Smithowi zarzucano, że jego teoria chroniąc zamożniejszych podatników, pomijała interes fiskalny państwa¹⁰. Mimo to zasady podatkowe A. Smitha na trwale zaistniały w doktrynie, gdyż formułując je, analizował on kompleksowo płaszczyznę gospodarczą w kontekście tych samych funkcji, a jego myśl pozostała aktualna.

Natomiast koncepcję podatkową socjalizmu rozwijał głównie A. Wagner, który choć reprezentował poglądy odmienne od A. Smitha, to jednak udoskonalił jego zasady podatkowe i podzielił je na cztery grupy¹¹. W efekcie, jego zdaniem, podatki dochodowe nie powinny utrudniać produkcji oraz bogacenia się ludności, ale dla realizacji funkcji sprawiedliwościowo-etycznych konieczne uważał równomierne obciążenie wszystkich podatników z wykorzystaniem progresji. Dlatego inaczej niż A. Smith rozumiał funkcję państwa w kreowaniu dobrobytu¹².

W rezultacie poglądom A. Wagnera zarzucano nawiązywanie do koncepcji radykalnej, którą tworzyli komuniści – K. Marks i F. Engels. O ile jednak zdaniem A. Wagnera progresja miała zachować źródła podatkowe i nie prowadzić do zaniku chęci zysku¹³, o tyle K. Marks i F. Engels postulowali progresję, aż do poziomu konfiskaty¹⁴.

Z kolei najwybitniejszym przedstawicielem interwencjonizmu był J. Keynes, który tak jak socjaliści i komuniści postulował ingerencję przez system

⁸ A. Gomułowicz, *Mysł podatkowa Adama Smitha*, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, 4. wyd., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 27.

⁹ A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, T. Nelson, Edinburgh 1843, s. 25.

¹⁰ Z. Fedorowicz, *Historia podatków do końca XIX wieku – ze szczególnym uwzględnieniem Polski*, [w:] *Encyklopedia podatkowa*, red. C. Kosikowski, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. B/63.

¹¹ A. Wagner, *Finanzwissenschaft. Dritter Theil. Specielle Steuerlehre*, [w:] *Lehr- und Handbuch der politischen Oekonomie*, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, Leipzig 1889, s. 220–223, 372–387.

¹² A. Gomułowicz, *op. cit.*, s. 68.

¹³ A. Wagner, *Grundlegung der politischen Oekonomie. Erster Theil. Grundlagen der volkswirtschaft*, [w:] *Lehr- und Handbuch der politischen Oekonomie*, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, Leipzig 1893, s. 877.

¹⁴ K. Marks, F. Engels, *op. cit.*, s. 16.

opodatkowania dochodów w płaszczyznę gospodarczą. W efekcie za przyczynę wielkiego kryzysu z przełomu lat 20. i 30. XX w. uznał on fakt, iż wzrost dochodów nie przekładał się na wzrost inwestycji i konsumpcji, lecz powodował wzrost oszczędności. Dlatego, jego zdaniem, system opodatkowania dochodów powinien utrzymywać równowagę gospodarczą i wzmacniać rytm gospodarki kiedy on słabnie oraz osłabiać go, gdy nadmiernie przyspiesza; w tym zwłaszcza przez obniżenie lub podwyższenie poziomu opodatkowania dochodów oraz stymulowanie inwestycji i konsumpcji¹⁵.

Przed wszystkim jednak analizując pojęcie funkcji systemu opodatkowania dochodów, należy stwierdzić, że system ten można rozpatrywać w aspekcie historycznym (jako ogół regulujących go norm oraz zasad prawa podatkowego obowiązujących w danym państwie i czasie) oraz w aspekcie racjonalnym (jako ogół realizowanych przez niego funkcji na tle zasad podatkowych formułowanych przez myśl podatkową i adresowanych do prawodawcy oraz praktyki podatkowej)¹⁶. Natomiast poszukując racjonalnego systemu opodatkowania dochodów należy odnosić się do funkcji realizowanych przez historyczne systemy opodatkowania dochodów.

Podsumowując, relację między funkcjami a zasadami podatkowymi i zasadami prawa podatkowego można ująć w następujący schemat: 1. Świadomość realizowania lub nierealizowania danej funkcji podatku → 2. Sformułowanie zasady podatkowej → 3. Przekształcenie zasady podatkowej w normę lub zasadę prawa podatkowego, ew. ich derogowanie z uwagi na określoną funkcję → 4. Stosowanie norm i zasad prawa podatkowego przez podatników, organy podatkowe i sądy administracyjne → 5. Świadomość realizowania lub nierealizowania danej funkcji podatku → etc.

W efekcie w XX w. rozwinął się szeroki nurt funkcjonalizmu obejmujący szereg doktryn gospodarczych. Dlatego, jak sygnalizowali J. Kirkbride i A. Olowofoyeku, systemy opodatkowania dochodów stały się „*maid of all work*” (instrumentami wszelkich funkcji)¹⁷. Natomiast – jak zauważał F. Neumark (1900–1991 r.) – istotna okazała się przede wszystkim ciągłość oraz ewolucja nauki umożliwiająca wykorzystanie jej dorobku przez dostosowanie go do płaszczyzny gospodarczej, co możliwe było dzięki zrozumieniu starszych koncepcji podatkowych¹⁸. Przed wszystkim jednak funkcjonalizm umożliwił

¹⁵ J. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Palgrave Macmillan, Cambridge 1936, s. 94–95, 117–118, 219–220.

¹⁶ C. Kosikowski, *Podatki. Problem władzy publicznej i podatników*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 83.

¹⁷ J. Kirkbride, A. Olowofoyeku, *The law and Theory of Income Tax*, Liverpool Academic Press, Bromborough 2002, s. 2.

¹⁸ F. Neumark, *Grundsätze gerechter und ökonomisch rationaler Steuerpolitik*, Mohr, Tübingen 1970, s. 8.

wiał łączne rozpatrywanie odmiennych tez A. Smitha, A. Wagnera, K. Marksa, F. Engelsa i J. Keynesa w ramach czterech grup funkcji opodatkowania dochodów, takich jak: 1. funkcje techniczne (w tym funkcje: przejrzystości, pewności, dogodności i wygody), 2. funkcje fiskalno-budżetowe (jak m.in. funkcja fiskalna), 3. funkcje sprawiedliwościowo-etyczne (jak m.in. funkcja równomierności) oraz 4. funkcje gospodarczo-społeczne (jak m.in. funkcje: demonopolizacyjna, ingerencyjna, stymulacyjne lub represyjne, w tym innowacyjna, mieszkaniowa i budowlana).

Kontekst techniki legislacyjnej

W kontekście techniki legislacyjnej dla systemu opodatkowania dochodów w PRL istotnym problemem okazała się realizacja funkcji technicznych, jak funkcje: przejrzystości, pewności, dogodności i wygody. Natomiast sposób realizacji tych funkcji rzutował przede wszystkim na gospodarczo-społeczne funkcje stymulacyjne i represyjne.

Przy czym ewolucja funkcji systemu opodatkowania dochodów w PRL rozpoczęła się przed zakończeniem II wojny światowej, od wydania dekretu z dnia 14 stycznia 1945 r. o poborze 50% dodatku wojennego do państwowego podatku dochodowego¹⁹, który dotyczył m.in. dochodów z nieruchomości, przedsiębiorstw, kapitałów pieniężnych i praw majątkowych osiąganych od 1943 r. (art. 1 i 4). W efekcie dekret ten nie zaburzył funkcji przejrzystości systemu opodatkowania dochodów, jaki PRL przejęła po II Rzeczypospolitej. Niemniej funkcję tę zaburzył już art. 20 dekretu z dnia 18 sierpnia 1945 r. o podatku od wynagrodzeń²⁰, którym 1 września 1945 r. podatek ten wyodrębniono z podatku dochodowego. Z kolei 1 stycznia 1946 r. dekret o 50% dodatku uchylono na mocy art. 36 i 38 dekretu z dnia 8 stycznia 1946 r. o podatku dochodowym²¹. Dlatego początek systemu opodatkowania dochodów w PRL wyznaczyło rozbitcie międzywojennego podatku dochodowego na dwa podatki: dochodowy i od wynagrodzeń.

Natomiast do rozbudowy systemu opodatkowania dochodów w PRL – a tym samym ograniczenia realizacji funkcji przejrzystości – dekret o podatku od wynagrodzeń z 1945 r. przyczynił się bardziej, niż wskazywał na to jego tytuł, gdyż obok samego podatku od wynagrodzeń wprowadzono w nim także „opłatę” od pracodawców wypłacających niskie wynagrodzenia, która faktycznie była jednak podatkiem (art. 13 ust. 2–3). Co zresztą na mocy

¹⁹ Dz.U. Nr 3, poz. 8, dalej zwany dekretem o 50% dodatku.

²⁰ Dz.U. Nr 38, poz. 220, ze zm., dalej zwanego dekretem o podatku od wynagrodzeń z 1945 r.

²¹ Dz.U. Nr 2, poz. 14, ze zm., dalej zwanego dekretem o podatku dochodowym z 1946 r.

art. 15 i 20 ustawy z dnia 4 lutego 1949 r. o podatku od wynagrodzeń²², jaka weszła w życie 1 stycznia 1949 r., potwierdził sam ustawodawca – posługując się określeniem „podatku uzupełniającego”. Po kryzysie z 1956 r. podatek ten stracił jednak praktyczne znaczenie, gdyż granicę wynagrodzenia, od której pracodawca był zobowiązany do uiszczania go, oraz wszystkie przedziały jego skali obniżono niemal dziesięciokrotnie²³.

Niemniej już nieco wcześniej, bo 1 stycznia 1949 r., na mocy art. 31 ust. 1 pkt 1 dekretu z dnia 25 października 1948 r. o podatku dochodowym²⁴, uchylono dekret o podatku dochodowym z 1946 r. Przy czym dekret o podatku dochodowym z 1948 r. zdecydowanie pogłębił brak realizacji funkcji przejrzystości, gdyż osoby będące podatnikami podatku od wynagrodzeń, których suma dochodów przekraczała pewną granicę, do dochodu ogólnego podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym zaczęły doliczać sumę wynagrodzeń (art. 8 ust. 4). W efekcie od 1948 r. podatek dochodowy był podatkiem cedularno-globalnym, którego globalny element miał ograniczać poziom inflacji. Dlatego konstrukcję tę należy uznać za fundament wyodrębnionego później podatku wyrównawczego.

Literalnie jednak podatek ten wyodrębniono dopiero w myśl art. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 1957 r. o podatku wyrównawczym²⁵ i odniesiono do wynagrodzeń oraz dochodów osób fizycznych powyżej pewnej granicy (art. 12 i 13). Co więcej analogiczną konstrukcję przewidziano później w art. 16 ustawy z dnia 19 lutego 1975 r. o podatku wyrównawczym²⁶, która weszła w życie 1 stycznia 1976 r. oraz ustawie z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku wyrównawczym²⁷, jaka weszła w życie 1 sierpnia 1983 r. (art. 16 ust. 1).

Z kolei na mocy art. 25 ustawy z dnia 29 grudnia 1983 r. o Państwowym funduszu aktywizacji zawodowej²⁸, która weszła w życie 1 stycznia 1984 r., system opodatkowania dochodów w PRL wzbogacono o podatek od ponadnormatywnych wypłat wynagrodzeń. W efekcie ustawa ta była kolejną, jaka zdecydowanie nie służyła funkcji przejrzystości, gdyż podatek ten literalnie określono „opłatą na rzecz Państwowego Funduszu Aktywizacji Zawodowej”. Przy czym owa danina faktycznie była podatkiem od dochodu wydatkowanego, którego zakres podmiotowy obejmował większość jednostek

²² Dz.U. Nr 7, poz. 41, ze zm., dalej zwanej ustawą o podatku od wynagrodzeń z 1949 r.

²³ Art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o zmianie ustawy o podatku od wynagrodzeń (Dz.U. Nr 11, poz. 60).

²⁴ Dz.U. Nr 52, poz. 414, ze zm., dalej zwany dekretem o podatku dochodowym z 1948 r.

²⁵ Dz.U. Nr 62, poz. 336, ze zm., dalej zwanej ustawą o podatku wyrównawczym z 1957 r.

²⁶ Dz.U. Nr 45, poz. 227, ze zm.

²⁷ Dz.U. Nr 42, poz. 188, ze zm., dalej zwana ustawą o podatku wyrównawczym z 1983 r.

²⁸ Dz.U. Nr 75, poz. 334, ze zm., dalej zwanej ustawą o Państwowym funduszu aktywizacji zawodowej z 1983 r.

gospodarki uspołecznionej²⁹, a przedmiotowy – fakt przyrostu kwot wypłacanych przez nie wynagrodzeń ponad poziom ustalany przez Radę Ministrów (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 1, 2 oraz 8 i art. 4). Natomiast dopiero na mocy art. 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o dostosowaniu przepisów niektórych ustaw określających funkcjonowanie gospodarki do uwarunkowań i potrzeb dalszego rozwoju społeczno-gospodarczego kraju³⁰, 1 stycznia 1986 r. właściwym podatkiem od ponadnormatywnych wypłat wynagrodzeń zastąpiono wcześniejszą „opłatę”.

Przed wszystkim jednak w dobie schyłku systemu opodatkowania dochodów w PRL – został on skomplikowany jeszcze bardziej i z podatku dochodowego wyodrębniono podatek dochodowy od osób prawnych, który na mocy art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o podatku dochodowym od osób prawnych³¹, wdrożono 7 lutego 1989 r. Paradoksalnie podatek ten służył jednak w pewnym zakresie funkcji przejrzystości, gdyż w jego konstrukcję włączono podatek od ponadnormatywnych wypłat wynagrodzeń (art. 18 ust. 1)³².

Niemniej funkcji przejrzystości systemu opodatkowania dochodów w PRL nie służył sposób redagowania aktów, które system ten regulowały. W efekcie, o ile jeszcze dekret o podatku dochodowym z 1946 r. składał się z pięciu działów wyodrębnionych z uwagi na kryterium podmiotowe, o tyle już w dekreście o podatku dochodowym z 1948 r. jeden z trzech działów (wyodrębnionych w oparciu o kryterium podmiotowo-przedmiotowe) podzielono też na rozdziały. Tym samym dokonano niejednolitego podziału między działy i rozdziały w oparciu o niejednolite kryterium. Przed wszystkim jednak od dekretu o podatku dochodowym z 1948 r. zaprzestano stosowanej jeszcze w II Rzeczypospolitej praktyki nadawania tytułów artykułom lub ich grupom. Natomiast od dekretu z dnia 26 października 1950 r. o podatku dochodowym³³ zaprzestano grupowania artykułów w działach lub rozdziałach.

Ponadto na to, że system opodatkowania dochodów w PRL nie służył funkcji przejrzystości wpływał charakter źródeł prawa, którymi system ten regulowano. Przy czym stopniowe zastąpienie dekretów ustawami nie miało większego znaczenia, gdyż system ów pełny był norm delegacyjnych, które powodowały, że na jego kształt wpływał szereg rozporządzeń, zarządzeń i okólników, a częściowo nawet układów zbiorowych pracy. W efekcie np.

²⁹ Dalej zwanych j.g.u.

³⁰ Dz.U. Nr 37, poz. 174, ze zm.

³¹ Dz.U. Nr 3, poz. 12, dalej zwana ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych z 1989 r.

³² Por.: B. Slay, *The Polish Economy, Crisis, Reform and Transformation*, Princeton University Press, Princeton 2014, s. 156.

³³ Dz.U. Nr 49, poz. 450, ze zm., dalej zwanym dekretem o podatku dochodowym z 1950 r.

kwestie dotyczące zryczałtowanego opodatkowania dochodów osób duchownych przestano regulować okólnikami dopiero po wydaniu rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 kwietnia 1982 r. w sprawie opodatkowania przychodów osób duchownych³⁴.

Co więcej charakter źródeł prawa, którymi regulowano system opodatkowania dochodów w PRL, nie tylko nie służył funkcji przejrzystości, gdyż utrudniał „orientację w materiale normatywnym”³⁵, ale także nie realizował funkcji pewności, gdyż w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r.³⁶, nie przewidziano instytucji dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego. Niemniej funkcji pewności służyło już odtworzenie w 1980 r. (na wzór II Rzeczypospolitej) sądownictwa administracyjnego, a w 1986 r. – utworzenie sądownictwa konstytucyjnego³⁷.

Z kolei jeżeli przyjąć, że funkcja wygody realizowana jest wtedy, gdy sposób płatności w zbyt szerokim zakresie służy interesowi fiskalnemu państwa i nie uwzględnia interesu podatnika, to system opodatkowania dochodów w PRL, zdecydowanie bardziej niż system międzywojenny, służył właśnie funkcji wygody. W efekcie, choć podatek dochodowy od 1946 r., tak jak w międzywojniu, płatny był dwuetapowo, to jednak po fakultatywnym oraz nieostatecznym samoobliczeniu uiszczano nie 1/2, ale całą jego kwotę (lub kwotę podatku za rok ubiegły w razie niedokonania samoobliczenia), a następnie kwotę brakującą w terminie miesiąca od doręczenia decyzji wymiarowej (art. 24 ust. 2 i 3 dekretu o podatku dochodowym z 1946 r.). Co więcej rozwiązanie to podtrzymano w dekreście o podatku dochodowym z 1948 r. (art. 17 i 18). Natomiast od dekretu o podatku dochodowym z 1950 r. sposób płatności tego podatku zaczął regulować Minister Finansów w drodze aktów wykonawczych (art. 14 i 23).

Oprócz tego poszerzenie zakresu realizacji funkcji wygody dotyczyło też podatku od wynagrodzeń. W efekcie, na mocy art. 17 dekretu o podatku od wynagrodzeń z 1945 r., tylko podatników wynagradzanych przez różnych pracodawców zobowiązano do samoobliczania. Natomiast w myśl art. 9 ust. 2 i art. 12 ust. 2–11 ustawy o podatku od wynagrodzeń z 1949 r., wymia-

³⁴ Dz.U. Nr 12, poz. 96, ze zm. Por.: T. Stanisławski, *Ewolucja ryczałtowego sposobu opodatkowania przychodów osób duchownych*, [w:] *Studia z prawa wyznaniowego*, red. A. Mezglewski, Wydawnictwo Diecezjalne, Sandomierz 2001, s. 67–75.

³⁵ K. Ostrowski, *Prawo finansowe. Zarys ogólny*, PWN, Warszawa 1970, s. 24.

³⁶ Dz.U. Nr 33, poz. 232, ze zm., dalej zwanej Konstytucją PRL.

³⁷ Art. 1 i 18 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 4, poz. 8, ze zm.) i art. 36 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 22, poz. 98, ze zm.).

ru tego podatku dokonywali już tylko płatnicy. Tym samym przeciętni Polacy zaczęli odzwyczajać się od rozliczania podatków dochodowych i stopniowo tracili świadomość, że w ogóle podlegali opodatkowaniu. Zwłaszcza, że nawet w zakresie podatku wyrównawczego, który jeszcze na mocy art. 10 ustawy o podatku wyrównawczym z 1957 r. wymierzano przez samoobliczenie, od metody tej zaczęto stopniowo odchodzić na rzecz rozliczeń przez płatników (art. 11 i 12 ustawy o podatku wyrównawczym z 1975 r.). Co ostatecznie potwierdzono w art. 11 ust. 1 ustawy o podatku wyrównawczym z 1983 r.

Ponadto różnorodność funkcjonalna systemu opodatkowania dochodów w PRL, w kontekście techniki legislacyjnej, najlepiej widoczna jest na tle ustawy o podatku od wynagrodzeń z 1949 r., która do dziś pozostaje najdłuższą obowiązującą polską ustawą podatkową, gdyż uchylono ją dopiero na mocy art. 54 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁸. Przy czym różnorodność ta rzutowała głównie na funkcję przejrzystości, a jej realizacja spletała się z szeregiem funkcji stymulacyjnych i represyjnych. Bowiem na podstawie art. 5 ust. 3 wspomnianej ustawy, wydano około 60 zarządzeń i rozporządzeń Ministra Skarbu (od 3 marca 1950 r. Ministra Finansów³⁹) wprowadzających około 300 zwolnień, w tym powodujących, że niektóre dochody zamiast podlegać podatkowi dochodowemu podlegały podatkowi od wynagrodzeń – co automatycznie wskazywało na margines „tolerowanej” w PRL działalności gospodarczej.

I tak za najciekawsze można uznać zarządzenia: z dnia 5 lutego 1968 r. w sprawie zwolnienia niektórych kategorii wynagrodzeń od podatku od wynagrodzeń oraz ustalania norm kosztów uzyskania niektórych wynagrodzeń⁴⁰ (które choć powtarzało szereg stopniowo wprowadzonych wcześniej preferencji, to jednak dobrze uzmysławia ich ilość oraz funkcjonalną różnorodność, gdyż na jego podstawie zwolniono całkowicie np. świadczenia z tytułu: święta górnika, hutnika i kolejarza, natomiast preferencyjnie opodatkowano np. premie za: oszczędność paliwa, opon lub papieru); oraz z dnia 15 stycznia 1952 r. w sprawie określenia niektórych przychodów, podlegających opodatkowaniu według przepisów o podatku od wynagrodzeń⁴¹, dotyczące m.in. adwokatów.

Z kolei za najciekawsze można uznać rozporządzenia: z dnia 28 lutego 1975 r. w sprawie opodatkowania niektórych przychodów podatkiem od wynagrodzeń⁴² (dotyczące m.in. przychodów osób fizycznych z wynajmu po-

³⁸ T. pierwotny Dz.U. Nr 80, poz. 350.

³⁹ Art. 1 w zw. z art. 9 ustawy z dnia 7 marca 1950 r. o przekształceniu urzędu Ministra Skarbu w urząd Ministra Finansów (Dz.U. Nr 10, poz. 101).

⁴⁰ M.P. Nr 7, poz. 40.

⁴¹ M.P. Nr 14, poz. 170.

⁴² Dz.U. Nr 9, poz. 55.

koi gościnnych) oraz z dnia 9 lutego 1982 r. w sprawie uznania niektórych przychodów za podlegające opodatkowaniu podatkiem od wynagrodzeń⁴³, które pozwalało na preferencyjne opodatkowanie „wynagrodzeń” osób prowadzących dla j.g.u.: restauracje, bary, sklepy i hotele, a także umożliwiało opodatkowanie „wynagrodzeń” za usługi drobnego rzemiosła.

Kontekst gospodarczy i międzynarodowy

W kontekście gospodarczym największym problemem systemu opodatkowania dochodów w PRL okazała się realizacja funkcji fiskalnej (z grupy funkcji fiskalno-budżetowych) i funkcji równomierności (z grupy funkcji sprawiedliwościowo-etycznych), a także funkcji: innowacyjnej, mieszkaniowej i budowlanej (z grupy funkcji gospodarczo-społecznych).

Przy czym rozpoczynając rozważania nad systemem opodatkowania dochodów w PRL w kontekście gospodarczym, analizie najpierw należy poddać jego funkcje fiskalno-budżetowe. Otóż jak zakładano jeszcze na początku lat 70. XX w. coraz istotniejszą część dochodów budżetu centralnego PRL miały stanowić wpłaty z zysku j.g.u., w których przejawiała się „funkcja gospodarczo-organizacyjna socjalistycznego państwa”⁴⁴. Natomiast znaczenie instytucji podatku miało asymptotycznie maleć, aż do ostatecznego zaprzestania realizacji funkcji fiskalnej⁴⁵. Niemniej rzeczywiste znaczenie ówczesnej funkcji fiskalnej można zobrazować zestawieniem poziomu równowagi budżetowej z dochodami budżetowymi w postaci podatków, które dotyczy jednak ich wszystkich, a nie tylko podatków dochodowych, gdyż w ówczesnych ustawach budżetowych nie ujmowano ich odrębnie.

Mając powyższe na względzie można zauważyć, że początkowo udział podatków od ludności w dochodach budżetowych plasował się mniej więcej na równym poziomie. Natomiast znaczenie dochodów podatkowych od j.g.u. stopniowo malało, co korelowało z obniżaniem poziomu nadwyżki budżetowej. Przy czym znaczenie funkcji fiskalnej podatków dla kondycji finansów publicznych PRL szczególnie jest widoczne, gdy porówna się lata 1971, 1980 i 1989, kiedy to zaburzenie realizacji funkcji fiskalnej spowodowano najpierw ulgami, w tym głównie mieszkaniowymi i budowlanymi, a potem, choć zwiększano obciążenia podatkowe, to jednak nie uzdrowiono już finansów publicznych. W efekcie kryzys na płaszczyźnie gospodarczej tylko pogłębił się i PRL upadła. Natomiast podatki miały kluczowe znaczenie dla płaszczyzny gospodarczej tego państwa, gdyż kompensowały nieudolność gospodarczą j.g.u.

⁴³ Dz.U. Nr 5, poz. 36.

⁴⁴ K. Ostrowski, *op. cit.*, s. 15.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 143.

Rok*	Deficyt lub nadwyżka budżetowa do dochodów ogółem (%)	Podatki od ludności do dochodów budżetowych ogółem (%)	Podatki od j.g.u. do dochodów budżetowych ogółem (%)
1951	+ 7,29	b.d.	b.d.
1956	+ 3,14	5,10	4,17
1961	+ 1,10	6,90	4,24
1966	+ 1,79	6,80	3,25
1970	+ 0,54	6,65	2,90
1971	+ 0,71	6,65	2,85
1975	+ 0,54	2,64	2,02
1980	+ 0,16	0,94	1,16
1985	– 3,74	1,58	2,27
1989	– 5,80	1,79	5,04

* Na podstawie ustawy budżetowej na rok: 1951 z dnia 23 marca 1951 r. (Dz.U. Nr 18, poz. 145); 1956 z dnia 26 kwietnia 1956 r. (Dz.U. Nr 12, poz. 60); 1961 z dnia 22 grudnia 1960 r. (Dz.U. Nr 59, poz. 327); 1966 z dnia 14 grudnia 1965 r. (Dz.U. Nr 53, poz. 331); 1970 z dnia 22 grudnia 1969 r. (Dz.U. Nr 36, poz. 310); 1971 z dnia 23 grudnia 1970 r. (Dz.U. Nr 31, poz. 259); 1975 z dnia 17 grudnia 1974 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 293); 1980 z dnia 21 grudnia 1979 r. (Dz.U. Nr 28, poz. 162); 1985 z dnia 28 grudnia 1984 r. (Dz.U. Nr 59, poz. 303); 1989 z dnia 15 lutego 1989 r. (Dz.U. Nr 7, poz. 45).

Ponadto na faktyczne znaczenie funkcji fiskalnej systemu opodatkowania dochodów w PRL wskazywała skala podatku od wynagrodzeń, która już w 1945 r. była ostrzejsza niż analogiczna skala stosowana w II Rzeczypospolitej (art. 11 dekretu o podatku od wynagrodzeń z 1945 r.). Co więcej na rzeczywiste znaczenie funkcji fiskalnej systemu opodatkowania dochodów w PRL wskazywała też skala podatku wyrównawczego, której najwyższą stawkę ukształtowano na poziomie 75% i mimo inflacji odnoszono do coraz niższych zakresów podstawy opodatkowania (art. 8 ustawy o podatku wyrównawczym z 1957 r., art. 10 ustawy o podatku wyrównawczym z 1975 r., art. 9 ustawy o podatku wyrównawczym z 1983 r.). W efekcie, choć podatek wyrównawczy – jak wskazywał ustawodawca – wprowadzano „w celu ograniczenia nadmiernej konsumpcji”, to jednak faktycznie realizował on głównie funkcję fiskalną (art. 12).

Przy czym funkcja ta skonfrontowana z założeniem z Konstytucji PRL, że organizację gospodarki planowej oparto na „likwidacji klas społecznych żyjących z wyzysku robotników i chłopów” (art. 3 pkt 3 i 4), faktycznie oznaczała, iż „lud pracujący miast i wsi” stał się bezbronną ofiarą fiskalizmu, co objawiło się serią kryzysów gospodarczych⁴⁶. Ponadto do fiskalizmu prowa-

⁴⁶ Por.: G. Sakwa, *The Polish October. A reappraisal through*, „Polish Review” 1978, Vol. 23, No. 3, s. 62–78.

dziły zróżnicowane skale podatku dochodowego. W efekcie już w dekreście o podatku dochodowym z 1946 r. najwyższa stawka pierwszej skali (dla spółdzielni i przedsiębiorstw państwowych nieobjętych planem gospodarczym państwa) wynosiła aż 65% (art. 18 ust. 1). Natomiast osób fizycznych i prawnych dotyczyła druga, represyjna skala, której najwyższa stawka sięgała 80% (art. 28 ust. 1). Z kolei od j.g.u. objętych planem gospodarczym państwa, podatek zasadniczo nie mógł być wyższy niż 10% podatku według pierwszej skali (art. 31 ust. 1). Ponadto fiskalizm objawił się w zakresie skal dotyczących form odrębnych podatku dochodowego z 1972 r. W efekcie maksymalna stawka stosowana w zakresie pierwszej skali wynosiła 80%, drugiej – 95%, trzeciej – 86% a czwartej – 90%. Przy czym najkorzystniejszą pierwszą skalę stosowano m.in. do dochodów z: działalności oraz twórczości naukowej, publicystycznej i oświatowej (art. 18 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 oraz art. 20 ust. 1 i 2 pkt 5). Natomiast mniej korzystne skale odnoszono m.in. do dochodów z usług transportowych (drugą) i dochodów z działalności zarobkowej podlegającej podatkowi obrotowemu (trzecią) – art. 18 ust. 1–3.

Przed wszystkim jednak system opodatkowania dochodów w PRL nie służył funkcji równomierności, gdyż pomimo rozciągnięcia zakresu podatku dochodowego na j.g.u. (na mocy art. 1 dekretu o podatku dochodowym z 1946 r.) Minister Skarbu i Prezes Centralnego Urzędu Planowania mogli arbitralnie decydować o preferencyjnym lub represyjnym opodatkowaniu zarówno przedsiębiorstw państwowych, jak i spółdzielni oraz osób fizycznych i prawnych (art. 19, 29 i 34). Natomiast niepostrzeganie podatku, jako instrumentu służącego przekształcaniu prywatnych zasobów finansowych w zasoby publiczne, uzupełniono zakrojoną na ogromną skalę nacjonalizacją. Tym samym system opodatkowania dochodów w PRL był pierwszym instrumentem, który służył przekształceniu powojennych zgłiszczy gospodarki kapitalistycznej w centralnie planowaną gospodarkę socjalistyczną⁴⁷.

W efekcie, mając na względzie funkcję równomierności, należy zauważyć, że dekret o podatku dochodowym z 1950 r. dotyczył już tylko osób fizycznych i prawnych oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej niebędących j.g.u. (art. 1 ust. 1). Natomiast materię dotyczącą opodatkowania j.g.u. uwzględniono w ramach odrębnego systemu opodatkowania j.g.u., przy czym zapowiedź ponownego połączenia systemu opodatkowania dochodów j.g.u. z systemem opodatkowania pozostałych podmiotów zawierał art. 7 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej⁴⁸, który wskazy-

⁴⁷ Por.: J. Drenowski, *The Central Planning Office on Trial. An Account of the Beginnings of Stalinism in Poland*, "Soviet Studies" 1979, Vol. 31, No. 1, s. 23–42.

⁴⁸ Dz.U. Nr 41, poz. 324.

wał, że podmioty gospodarcze miały podlegać obciążeniom publicznoprawnym na jednolitych zasadach. W efekcie, zgodnie z art. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z 1989 r., podatkwowi temu zaczęły podlegać nie tylko osoby prawne, ale też j.g.u. Niemniej w przypadku niektórych j.g.u., które rok podatkowy zamknęły stratą, istniała możliwość potrącenia tych strat z dochodów innych j.g.u. (art. 21 ust. 1 i 2). Natomiast w zakresie podstawy opodatkowania zaczęły pojawiać się regulacje przeciwdziałające unikaniu opodatkowania w postaci ograniczenia kategorii nakładów zaliczanych do kosztów, np. należności przedawnionych (art. 11 ust. 1 pkt 17). Przy czym wprowadzenie tego rozwiązania eliminowało wcześniejszy paradoks, w którym j.g.u. (czyli podmioty państwowe) unikały opodatkowania na rzecz budżetu centralnego PRL.

Mimo to w systemie opodatkowania dochodów w PRL istniały też rozwiązania, które lepiej służyły funkcji równomierności niż rozwiązania obecne. Mianowicie w ustawie o podatku wyrównawczym z 1957 r. przewidziano regulację, zgodnie z którą w przypadku osób osiągających i gromadzących na specjalnym rachunku bankowym wynagrodzenia m.in. z działalności twórczej, naukowej i oświatowej, do podstawy opodatkowania wliczano tylko kwoty pobrane z tego rachunku (art. 3 ust. 2 pkt 3). Co więcej, podobną regulację przewidziano w ustawie o podatku dochodowym z 1972 r. Dlatego, jeżeli czynsz wpłacano na odrębny rachunek bankowy właściciela nieruchomości, wówczas przychodu nie stanowiły kwoty, których nie miał on prawa podjąć w danym roku podatkowym (art. 8 ust. 4 zd. 2).

Niemniej już znacznie wcześniej, czyli na mocy dekretu o podatku dochodowym z 1950 r., represyjnie opodatkowano sprzedaż praw autorskich związanych z wynalazkami własnymi, która nie miała miejsca na rzecz j.g.u. (art. 8 ust. 2 lit. e). Tym samym pogrzebano szanse długofalowego rozwoju polskiej gospodarki, a stawiając jednocześnie na przemysł ciężki nie zauważono, że państwa bloku zachodniego dążyły do rozwoju produkcji *high-tech*⁴⁹. Wówczas też system opodatkowania dochodów przestał realizować funkcję innowacyjną. Stan ten zmieniła dopiero ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych z 1989 r., wówczas od podatku tego zwolniono m.in. dochody osób prawnych, których celem statutowym była działalność naukowo-techniczna (art. 9 ust. 1 pkt 5), a także przewidziano możliwość uwzględnienia kosztów prac badawczo-rozwojowych, doświadczalnych i wdrożeniowych (art. 10 pkt 3, 4 i 6). Wtedy polski system opodatkowania dochodów zaczął

⁴⁹ Por.: M. Ernst, *Overstatement of Industrial Growth in Poland*, "Quarterly Journal of Economics" 1965, Vol. 79, No. 4, s. 623–641.

ewoluować w kierunku umożliwiającym funkcjonowanie gospodarki rynkowej opartej na innowacyjności oraz powszechnym konsumpcjonizmie⁵⁰.

Z kolei na mocy art. 3 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o podatku wyrównawczym z 1957 r. przewidziano ulgę w postaci obniżenia podstawy opodatkowania z tytułu 100% wydatku na zakup mieszkania i 75% wydatku na zakup domu jednorodzinnego lub jego budowę. Natomiast w myśl art. 8 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 ustawy o podatku wyrównawczym z 1975 r., oba wydatki zaczęto uwzględniać w 100%, ale tylko do kwoty 400 000 zł. W efekcie system opodatkowania dochodów w PRL w szerokiej mierze zaczął realizować funkcję mieszkaniową. Co więcej, na mocy ustawy z dnia 25 listopada 1970 r. o ulgach podatkowych z tytułu inwestycji⁵¹, a potem ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o ulgach podatkowych z tytułu inwestycji⁵², przewidziano szereg ulg służących funkcji budowlanej.

I choć rozwój budownictwa w latach 70. XX w. był niewątpliwym sukcesem, to jednak wspomniany już także brak realizacji funkcji przejrzystości systemu opodatkowania dochodów w PRL, zaczął wówczas przekładać się na płaszczyznę gospodarczą – prowadząc do fałszowania danych statystycznych, co miało „poprawiać” ich oblicze w oczach przedsiębiorców z państw bloku zachodniego, a tym samym zachęcić ich do inwestycji nad Wisłą⁵³. Niemniej, gdy na polski rynek w latach 70. XX w., charakteryzujący się przestarzałymi technologiami, zaczęły wkraczać też korporacje międzynarodowe – szybko prawda wyszła na jaw, a ich działalność skończyła się wzmożeniem importu zachodnich produktów oraz brakiem poważnych inwestycji⁵⁴.

Mimo to na płaszczyźnie gospodarczej Polacy w okresie PRL pozostawali mocno związani z zachodem z uwagi na emigrację do USA, Wielkiej Brytanii i RFN. Zatem z przyczyn politycznych marnowano ówczesnie kapitał ludzki, który lepiej zagospodarowany mógł przyczynić się do realizacji funkcji innowacyjnej. Przy czym, dla porównania, poziom opodatkowania dochodów osób fizycznych osiągających najwyższe dochody w USA, Wielkiej Brytanii i RFN, który od zakończenia II wojny światowej był wyższy niż w PRL i sięgał nawet 95%, pod koniec lat 70. XX w. obniżono do ok. 40–60%⁵⁵. Wówczas też na zachodzie rozpoczął się liberalny boom gospodarczy, któremu PRL

⁵⁰ Por.: N. Davies, *Boże Igrzysko. Historia Polski*, wyd. 2, Znak, Kraków 2003, s. 1043 i 1049.

⁵¹ Dz.U. Nr 29, poz. 246.

⁵² Dz.U. Nr 45, poz. 230.

⁵³ G. Feiweil, *Problems in Polish economic planning. Continuity, change and prospects*, Prager Publishers, London–New York 1971, s. 280.

⁵⁴ G. Lauter, P. Dickie, *Multinational Corporations in Eastern European Socialist Economies*, „Journal of Marketing” 1975, Vol. 39, No. 4, s. 40–46.

⁵⁵ Por.: A. Atkinson, *Income Tax and Top Incomes over the Twentieth Century*, „Hacienda Publica Espanola. Revista de Economia Publica” 2004, nr 1, s. 123–141.

i inne państwa bloku wschodniego nie mogły sprostać. Natomiast zimna wojna, która faktycznie była wojną gospodarczą, zaczęła zmierzać ku końcowi⁵⁶.

Podsumowanie

System opodatkowania dochodów w PRL nie służył funkcji przejrzystości. W efekcie w 1989 r. był on najbardziej rozbudowanym systemem opodatkowania dochodów w polskiej historii – bez względu na to, że jego źródła tkwiły w bardzo syntetycznym odpowiedniku z międzywojnia, który realizował zasadę „jeden podatek w jednej ustawie podatkowej”. Co więcej funkcji przejrzystości systemu opodatkowania dochodów w PRL nie służył fakt mylenia podatków dochodowych z opłatami. Natomiast wśród nielicznych pozytywnych aspektów funkcji przejrzystości systemu opodatkowania dochodów w PRL można wskazać np. nadawanie tytułów artykułom, co tuż po II wojnie światowej kontynuowano na wzór rozwiązań międzywojennych, a nie jest kontynuowane obecnie.

Ponadto system opodatkowania dochodów w PRL nie realizował funkcji pewności, co aż do 1957 r. przejawiało się wchodzeniem w życie z mocą wsteczną aktów, które system ten regulowały. Niemniej i później *vacatio legis* dla sporej części źródeł regulujących system opodatkowania dochodów w PRL był krótki, w tym zwłaszcza w latach 80. XX w. Przede wszystkim jednak do braku realizacji funkcji pewności prowadził brak konstytucyjnej gwarancji dwuinstancyjności postępowania podatkowego oraz brak sądownictwa administracyjnego i konstytucyjnego, które w III Rzeczypospolitej zasługuje na szacunek.

System opodatkowania dochodów w PRL służył zdecydowanie funkcji wygody. Niemniej także współcześnie trzeba bardzo wnikliwie analizować możliwości realizacji tej funkcji. Z tego też powodu w III Rzeczypospolitej przeciętni podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych nie powinni faktycznie rezygnować z metody samoobliczenia, gdyż w zeznaniach, które zaczęła w 2016 r. wstępnie wypełniać administracja podatkowa, mogą pojawić się drobne błędy na korzyść fiskusa⁵⁷.

System opodatkowania dochodów, który tak jak w wojnach napoleońskich dla Wielkiej Brytanii, a potem w I i II wojnie światowej także dla USA był niezwykle skutecznym instrumentem umożliwiającym prowadzenie tradycyjnych wojen, w II poł. XX w. – dzięki funkcjom stymulacyjnym – oka-

⁵⁶ *Ibidem*, s. 128.

⁵⁷ <http://www.finanze.mf.gov.pl/wstepnie-wypelnione-zeznanie-podatkowe-pfr> [dostęp: 20.05.2016].

zał się równie skutecznym instrumentem prowadzenia wojny gospodarczej⁵⁸. Dlatego, gdy w PRL nadmierny rozwój przemysłu ciężkiego i armii prowadził do niedoinwestowania sektora konsumpcyjnego, a kryzys paliwowy stał się jedną z przyczyn kryzysu politycznego, już wówczas zwycięstwo państw bloku zachodniego można było prognozować z nieomylną precyzją⁵⁹. Mimo to obecnie nie można pomijać faktu, iż zbyt łagodne opodatkowanie wyższych dochodów, które potęgowane jest ponadczasowym zjawiskiem unikania opodatkowania, rzeczywiście w III Rzeczypospolitej prowadzi do tego, że opodatkowaniu najwyższą – 32% stawką podatku dochodowego od osób fizycznych – podlega zaledwie ok. 1% podatników, a rozdzźwięk między biednymi i bogatymi staje się coraz większy⁶⁰.

Przed wszystkim jednak, mając na względzie funkcję fiskalną, należy zauważyć, że w PRL inflacja była głównie skutkiem niewydolnego sektora konsumpcyjnego. Dlatego inflacji nie przeciwdziałał ani podatek dochodowy, ani podatek wyrównawczy, ani też podatek od ponadnormatywnych wypłat wynagrodzeń⁶¹. Co więcej już wprowadzeniu podatku wyrównawczego towarzyszył istotny paradoks, gdyż „nadmierne” dochody ludności można było po prostu obniżyć, skoro i tak jej większość w PRL pracowała dla j.g.u. Natomiast to, jak inflacja wpływała na realizację funkcji równomierności najlepiej jest widoczne, gdy zauważy się, że waloryzacja kwoty wolnej od podatku dochodowego w PRL była raczej wyjątkiem niż regułą⁶². Przy czym także obecnie kwota ta w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych była waloryzowana tylko raz od 2009 r. i pilnie wymaga podwyższenia.

Ponadto największym mankamentem systemu opodatkowania dochodów w PRL, który choć realizował funkcję mieszkaniową i budowlaną, było to, że nie realizował funkcji innowacyjnej – czyli funkcji, jakiej w szerszym zakresie powinien służyć system opodatkowania dochodów w III Rzeczypospolitej. Inaczej polskie produkty wciąż będą postrzegane na rynkach zachodnich jako przestarzałe. Natomiast przyszłe pokolenia także i ten etap w dziejach Polski na płaszczyźnie gospodarczej pozytywnie postrzegać będą głównie przez pryzmat boomu mieszkaniowego, a pozostałe „osiągnięcia” staną się dla nich tylko mitem.

⁵⁸ Por.: B. Sabine, *op. cit.*, s. 28.

⁵⁹ Por.: G. Sakwa, *op. cit.*, s. 62–78.

⁶⁰ KPMG, *Roczne zeznanie podatkowe Polaków PIT 2015*, KPMG, Warszawa 2016, s. 17.

⁶¹ Por.: J. Kulicki, *Rozwój podatku dochodowego w Polsce*, „Analizy BAS” 2011, nr 6, s. 10.

⁶² *Ibidem*, s. 11.

Abstract

The chosen aspects of the quality of financial law and the functions of income taxation system in the Polish People's Republic

The chosen aspects of the quality of financial law and the functions of income taxation system in the Polish People's Republic have been presented in five contexts. The first one is the doctrinal context, which allows to distinguish the taxation rules and the rules of the financial law from the functions of income taxation system. Furthermore, such context allows to divide the mentioned functions into four function groups: technical, fiscal and budgetary, justice related and ethical, economic and social. The second context constitutes the legislative technique context – enabling the analysis of the income taxation system in the Polish People's Republic with the consideration of the technical functions. In turn, the third context corresponds with the title of the 16th Scientific Conference 'State, Economy, Society', organized annually by Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University. Thus, the income taxation system in the Polish People's Republic has been subject to analysis with consideration of its influence on the Polish economic sphere within the years 1945-1989. However, due to the limited frames of this study the political and social sphere has been omitted. Nevertheless, conclusions made on these basis underline the importance of such functions of income taxation system in the Polish People's Republic, as some functions: fiscal and budgetary, justice related and ethical, economic and social. The functions of income taxation system in the Polish People's Republic have also been subject to analysis in the fourth context, that is the chosen functions of income taxation systems of the leading countries of the western block within the years 1945-1989. Therefore, it may be assumed that the functions of income taxation system in the Polish People's Republic constituted one of the reasons of the failure of this country in the so called Cold War. Above all, however, the assessment of the functions of the income taxation system in the Polish People's Republic (in the fifth context) has been referred to the chosen contemporary solutions, which paradoxically allows to come to conclusions *de lege ferenda*, which still remain up to date in reference to the income taxation system in the Third Polish Republic.

Key words: financial law, income tax, functions, quality, the Polish People's Republic

Streszczenie

Wybrane aspekty jakości prawa finansowego a funkcje systemu opodatkowania dochodów w PRL

Wybrane aspekty jakości prawa finansowego i funkcje systemu opodatkowania dochodów w PRL przedstawiono w pięciu kontekstach. Pierwszym jest kontekst doktrynalny, który zasady podatkowe i zasady prawa podatkowego pozwala odróżnić od funkcji systemu opodatkowania dochodów. Co więcej kontekst ten umożliwia podział wspomnianych funkcji na cztery grupy funkcji: technicznych, fiskalno-budżetowych, sprawiedliwościowo-etycznych i gospodarczo-społecznych. Natomiast drugim kontekstem

jest kontekst techniki legislacyjnej – umożliwiający analizę systemu opodatkowania dochodów w PRL z uwagi na funkcje techniczne. Z kolei kontekst trzeci koresponduje z tytułem XVI Konferencji Naukowej „Państwo, gospodarka, społeczeństwo”, organizowanej corocznie przez Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Dlatego system opodatkowania dochodów w PRL poddano analizie z uwzględnieniem tego, jak w latach 1945–1989 oddziaływał on na polską płaszczyznę gospodarczą. Niemniej z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania pominięto płaszczyzny polityczną i społeczną. Mimo to wyciągnięte na tej podstawie wnioski podkreślają znaczenie takich funkcji systemu opodatkowania dochodów w PRL, jak niektóre funkcje: fiskalno-budżetowe, sprawiedliwościowo-etyczne oraz gospodarczo-społeczne. Funkcje systemu opodatkowania dochodów w PRL poddano analizie także w kontekście czwartym, a mianowicie wybranych funkcji systemów opodatkowania dochodów czołowych państw bloku zachodniego z lat 1945–1989. Dlatego można też postawić tezę, iż funkcje systemu opodatkowania dochodów w PRL stanowiły jedną z przyczyn klęski, jaką państwo to poniosło w tzw. zimnej wojnie. Przede wszystkim jednak ocenę funkcji systemu opodatkowania dochodów w PRL (w kontekście piątym) odniesiono do wybranych rozwiązań współczesnych, co paradoksalnie pozwala na wyciągnięcie wniosków *de lege ferenda*, które wciąż pozostają aktualne w odniesieniu do systemu opodatkowania dochodów w III Rzeczypospolitej.

Słowa kluczowe: Prawo finansowe, podatek dochodowy, funkcje, jakość, PRL

Piotr Karolczyk

prawnik, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego

Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania w spółce partnerskiej

Wprowadzenie

Uzasadnieniem podjęcia problematyki odpowiedzialności w spółce partnerskiej jest próba przybliżenia rozwiązania konstrukcyjnego, będącego odpowiedzią na poszukiwania pożądanej formy prawnej w zakresie wykonywania wolnych zawodów. Atrakcyjność tego unormowania wynika z jego hybrydalnego charakteru, tj. łączenia elementów spółki osobowej i kapitałowej oraz możliwości ograniczenia odpowiedzialności osobistej partnerów za błąd jednego z nich w ramach wspólnego wykonywania świadczeń profesjonalnych. Biorąc pod uwagę szeroko rozumiany interes przedstawicieli wolnych zawodów, korzystna wydaje się perspektywa połączenia wysiłków i majątków w celu zapewnienia wyższych standardów realizacji świadczeń, redukcji indywidualnych kosztów oraz zwielokrotnienia szans na powodzenie przedsięwzięcia. Z drugiej jednak strony okoliczność popełnienia „błędu w sztuce”, w związku z realizacją świadczenia przez jednego z partnerów, prowadzić może do obciążenia skutkami każdego z nich. Autor obrał sobie za cel przedstawienie wybranych zagadnień z zakresu odpowiedzialności partnerów w krajowym unormowaniu spółki partnerskiej w odniesieniu do rozwiązań amerykańskich i niemieckich.

1. Spółka partnerska – uwagi ogólne

1.1. Istota spółki partnerskiej

Przez spółkę partnerską, w zgodzie z art. 86 kodeksu spółek handlowych¹, rozumieć należy osobową spółkę prawa handlowego, utworzoną przez wspólni-

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej jako k.s.h.

ków (partnerów) w celu wykonywania przez nich wolnego zawodu, w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Przepis ten cechuje pewna niespójność, bowiem spółka partnerska nie tylko winna być utworzona przez partnerów, ale też przez cały okres jej trwania partnerami mogą być wyłącznie osoby fizyczne wykonujące wolny zawód². Warto zauważyć również dwoistość obligatoryjnych celów spółki partnerskiej, tzn. zobowiązanie do wniesienia wkładu oraz wykonywania wolnego zawodu. Widoczny jest związek między wskazanymi celami, albowiem realizacja celu spółki, poprzez wykonywanie przez partnerów wolnego zawodu, możliwa jest przy jednoczesnym zobowiązaniu do wniesienia wkładu.

W związku z tym, czy prawnie uzasadniona jest dopuszczalność dookreślenia w umowie spółki dodatkowych celów? W tej kwestii aprobaty wymaga pogląd A. Kidyby: „nie ma ku temu żadnych przeszkód ażeby wskazać w umowie spółki dodatkowe cele np. zamiar doskonalenia badań naukowych, w odniesieniu do lekarzy, czy przeciwdziałanie dominowaniu zagranicznych korporacji w branży usług prawnych”³. Niewłaściwe są bowiem tendencje do rozdzielania celu spółki i wspólników, gdyż mają one charakter łączny i współlistniejący.

Kolejną kwestią rodzącą szereg odmiennych spostrzeżeń doktrynalnych jest charakter prawny spółki partnerskiej. Wprawdzie w art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h. znajdujemy wskazanie, że spółka partnerska stanowi samodzielną formę organizacyjną w obrębie spółek osobowych, jednakże wątpliwości wynikają ze specyfiki przepisów dotyczących tejże spółki. Regulacja znajdująca się w k.s.h. nie ma charakteru całościowego i zupełnego, ponieważ w sprawach nieuregulowanych zastosowanie mają przepisy o spółce jawnej⁴. Niewątpliwie spółka jawna „stanowi podstawę konstrukcyjną w odniesieniu do pozostałych spółek osobowych” oraz „jest normatywnym wzorcem dla innych typów spółek osobowych”⁵. Kolejnym argumentem, podnoszonym często przez zwolenników koncepcji traktowania spółki partnerskiej jako odmiany spółki jawnej, jest brak istotnych różnic w reżimach odpowiedzialności wspólników jawnych i partnerów⁶. Jak trafnie zauważa U. Promińska „argument ten ma charakter czysto metodologiczny i nie może decydować o charakterze

² A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2013, s. 199 i n.

³ *Ibidem*, s. 201–202.

⁴ R. Strzelczyk, K. Kamińska, *Status prawny spółki partnerskiej*, „Ius Novum” 2016, nr 2, s. 139–140.

⁵ B. Ferenc, P. Karolczyk, *Śmierć wspólnika spółki jawnej – wybrane zagadnienia dotyczące konsekwencji prawnych*, „Rejent” 2016, nr 6, s. 74–75.

⁶ M. Asłanowicz, *Charakter i pozycja zarządu w spółce partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8, s. 14–15.

spółki”⁷. Zdaniem autora treść art. 89 k.s.h. nie kreuje żadnych normatywnych podstaw uzasadniających teorię, jakoby spółka partnerska stanowiła podtyp spółki jawnej⁸.

Poniekąd trafnym jest spostrzeżenie o hybrydalności spółki partnerskiej w kontekście łączenia cech spółki osobowej i kapitałowej⁹. Wszakże dochodzi do wyłączenia stosowania przepisów o spółce jawnej w obrębie reprezentacji i prowadzenia spraw, gdy w umowie spółki działania te zostaną powierzone zarządowi. Wówczas zastosowanie mają przepisy regulujące problematykę zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Widoczna jest zatem możliwość kreowania różnorodnych modeli spółki partnerskiej, tzn. zbliżonych konstrukcyjnie do spółki jawnej lub do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Niemniej jednak wspomniana hybrydalność wystąpić może, lecz wcale nie musi¹⁰. Brak bowiem obowiązku odstąpienia od czystego konceptu spółki osobowej.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wyraźna jest dominacja elementów osobowych nad kapitałowymi w spółce partnerskiej¹¹, a cechy – będące z teoretycznego punktu widzenia „czysto kapitałowe” – przy głębszej analizie prowadzą do wątpliwości, czy na pewno stanowią proste zapożyczenia charakterystyczne dla spółek kapitałowych¹².

Spółka partnerska posiada zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych oraz zdolność sądową¹³. Cechuje się nadto wyodrębnieniem organizacyjnym w zakresie prowadzonego przedsiębiorstwa. Firma spółki partnerskiej podlega ogólnym prawidłom jej konstrukcji, tj. zasadzie wyłączności, prawdziwości, ciągłości, jedności i jawności. Wspomniana firma składa się z korpusu o wyłącznie osobowym charakterze oraz dodatków. Jak już nadmieniono

⁷ *Spółka partnerska*, red. A. Kidyba, U. Promińska, Warszawa 2013, s. 26–27.

⁸ Analogicznie: E.J. Krześniak, *Rozwiązanie spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 7, s. 26; R. Lewandowski, *Wystąpienie i wykluczenie wspólnika ze spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 12, s. 27.

⁹ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2006, s. 572; A. Szumański, *Hybrydalne typy spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 6, s. 24–25; S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 11, s. 20.

¹⁰ Podobnie: U. Promińska, *Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11, s. 16 i n.

¹¹ M.in. brak osobowości prawnej, wymóg prowadzenia przedsiębiorstwa, zasada udziału w zyskach i pokrywaniu strat, zakaz konkurencji, indywidualna kontrola spółki przez partnerów, co do której brak możliwości wyłączenia bądź ograniczenia, odpowiedzialność za zobowiązania inne niż związane z wykonywaniem wolnego zawodu.

¹² Np. brak obligatoryjności powołania zarządu czy też wyłączenie odpowiedzialność partnera za zobowiązania związane z wykonywaniem wolnego zawodu przez pozostałych partnerów (opierające się na kryterium rodzaju zobowiązań).

¹³ A. Kidyba, *Nowy typ spółki: spółka partnerska*, „Edukacja Prawnicza” 2002 nr 2, s. 2–3.

differentia specifica spółki partnerskiej wynikają z możliwości jej konstruowania wyłącznie w celu wykonywania wolnego zawodu. Zatem prócz obligatoryjności wniesienia wkładu, kolejnym określonym ustawowo celem jest wykonywanie wolnego zawodu¹⁴. Partnerzy winni współdziałać wykonując wolny zawód, tzn. wnieść całą profesjonalną pracę do spółki¹⁵. Umowa spółki musi być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności. Upřednio, tj. przed nowelizacją art. 92 k.s.h., wymagano formy aktu notarialnego, co z punktu widzenia pewności obrotu w działalności gospodarczej było rozwiązaniem właściwszym¹⁶. Dodatkowo istnieją szczególne zasady odpowiedzialności partnerów, stanowiące podstawowy temat niniejszej publikacji. Możliwe jest również występowanie odmiennych modeli prowadzenia spraw spółki i zasad jej reprezentacji. Bezspornie wyróżnikiem spółki partnerskiej jest prawna akceptowalność jej jednoosobowego funkcjonowania (temporalnie ograniczonego)¹⁷ oraz preferencje podmiotowe wobec partnerów¹⁸. Nie sposób nie zauważyć, w aspekcie regulacyjnym spółki partnerskiej, kwestii pominięcia unormowań stosunków wewnętrznych. W sytuacji nieustanowienia zarządu, jak wyżej nadmieniono, determinuje to konieczność stosowania przepisów o spółce jawnej. Powołanie zarządu natomiast implikuje wymóg krzyżowego stosowania przepisów dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki jawnej, co prowadzi do zdecydowanie większej złożoności¹⁹.

Kolejna sporna kwestia oscyluje wokół charakteru prawnego zarządu. Czy rzeczywiście zarząd w spółce partnerskiej jest organem?²⁰ Autor w tej kwestii dostrzega szereg wątpliwości. Zarząd w spółce partnerskiej, z punktu widze-

¹⁴ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 ustawy z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych*, LEX, 2015, art. 86, pkt 1.

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2009 r. (sygn. akt I FSK 876/08, LEX nr 607695).

¹⁶ Podobnie: A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 201–202, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w piśmie z dnia 17 czerwca 2008 r. oraz Krajowa Rada Sądownictwa w piśmie z dnia 11 lipca 2008 r.

¹⁷ R. Fronc, M. Poźniak-Niedzielska, *Jeszcze o jednoosobowej spółce osobowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2, s. 15–16; A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011, s. 70–82; K. Osajda, *O mankamentach regulacji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 9, s. 36; A.J. Witosz, *Jednoosobowa spółka osobowa (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, s. 17.

¹⁸ J. Jacyszyn, *Spółka partnerska według przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych*, Bielsko-Biała 2000, s. 26 i n.

¹⁹ Z unormowań właściwych spółce z o.o. zastosowanie mają wówczas przepisy dotyczące: powoływania, odwoływania członków zarządu, okresu sprawowania funkcji, prowadzenia spraw, reprezentacji, odpowiedzialności, zakazu działalności konkurencyjnej.

²⁰ Pogląd aprobujący wyrażają m.in.: P. Szmítkowski, *Stosunki w spółce partnerskiej posiadającej zarząd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 10, s. 12; M. Asłanowicz, *Charakter prawny spółki partnerskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 65–66.

nia teorii prawa, nie jest bowiem organem, a jedynie reprezentantem spółki. Warto dodać, iż w znowelizowanych przepisach Kodeksu cywilnego, wprowadzając formalnie trzecią kategorię podmiotową, nie doprowadzono do zatarcia odmienności między organem a *quasi* organem²¹. Jaki jest wobec tego status zarządu w spółce partnerskiej? Czy działa on w imieniu spółki czy też za spółkę?

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania wymaga odniesienia się do teorii organów i przedstawicielstwa. Pierwsza, ze wskazanych teorii, zakłada obligatoryjność funkcjonowania „organu” w ramach osoby prawnej, natomiast wedle teorii przedstawicielstwa zarząd w spółce partnerskiej działa w imieniu reprezentowanego i ze skutkiem dla niego. Jednakże, jak już nadmieniono, powołanie zarządu w spółce ma charakter fakultatywny, tj. może ona samodzielnie funkcjonować w obrocie. Pozbawienie spółki zarządu nie warunkuje braku możliwości realizacji zdolności do czynności prawnej. Ponadto w skład zarządu spółki partnerskiej wchodzić mogą wyłącznie osoby fizyczne, a teoria organów dopuszcza partycypację również osób prawnych. Wobec tego, zdaniem autora, zdecydowanie właściwsze jest określenie „*quasi* organ”, stanowiące konstrukcję juretryczną bliższą przedstawicielstwu ustawowemu, aniżeli organowi w klasycznym rozumieniu²².

1.2. Wolny zawód w spółce partnerskiej

Wskazani w przepisach Kodeksu spółek handlowych przedstawiciele wolnych zawodów to przedsiębiorcy, podlegający ustawie o swobodzie działalności gospodarczej²³. Przedsiębiorcą, w rozumieniu art. 4 ust. 1 wspomnianej ustawy, jest m.in. osoba fizyczna, która wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, obejmującą również działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Natomiast w art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁴ pojęcie przedsiębiorców zdefiniowano zdecydowanie szerzej, tj. jako osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc działalność zarobkową bądź zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Z kolei współnikami w spółce part-

²¹ D. Nowak, *Wadliwa spółka partnerska*, Warszawa 2010, s. 135 i n.

²² Podobnie: J. Jacyszyn, *Spółka partnerska. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 171. Odmienne: K. Kamińska, *Uwagi na temat zarządu w spółce partnerskiej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013, nr 4, s. 45; A. Nowacki, *Zarząd spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 2, s. 17–18.

²³ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807 ze zm.).

²⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 r., nr 47, poz. 211 ze zm.).

nerskiej (partnerami) mogą być wyłącznie osoby fizyczne. Dopuszczalność tworzenia spółki wyłączono wobec osób prawnych i handlowych spółek osobowych²⁵. Jak już nadmieniono osoby partnerów winny reprezentować wolne zawody określone w art. 88 k.s.h. Wobec braku legalnej definicji terminu „wolny zawód” widoczne są tendencje do budowania rozmaitych koncepcji – począwszy od idei uregulowania tego terminu w samym Kodeksie spółek handlowych²⁶ po odgórne założenie o niepowodzeniu jakichkolwiek prób jego uregulowania. Autor stoi na stanowisku, że najwłaściwszym rozwiązaniem jest dookreślenie cech i zasad, którym winny odpowiadać osoby wykonujące wolny zawód, z jednoczesnym sprecyzowaniem charakterystyki sposobu wykonywania zawodu²⁷. Elementami wyróżniającymi wolny zawód są: wykonywanie w sposób profesjonalny, zawodowy usług typowych; wykonywanie działalności na własny rachunek, samodzielnie, osobiście; wykonywanie działalności wymagającej szczególnego wykształcenia, umiejętności²⁸. Wymagane są: specjalne przygotowanie zawodowe, nienaganna postawa etyczna, osobiste i samodzielne świadczenie usług, działanie na własną odpowiedzialność oraz funkcjonowanie w ramach korporacji zawodowych²⁹.

Warto zaznaczyć, że spółka partnerska może być tworzona do wykonywania jednego rodzaju wolnego zawodu bądź większej liczby. Jednakże nie jest to możliwe, gdy przepisy odrębnych ustaw wyłączają taką możliwość³⁰. Konstatając, wolnym zawodem jest ten, który dookreślono w art. 88 k.s.h. oraz taki, który zostanie uznany za wolny zawód w innym akcie rangi ustawowej³¹. Jednakże posiadanie wymaganych uprawnień nie zawsze jest równoznaczne z możliwością partycypacji w spółce partnerskiej, albowiem przepisy szczególne mogą wskazywać na obligatoryjność spełnienia dodatkowych kryteriów³². Nadto nie sposób wykluczyć możliwości uczestniczenia w ramach wolnych za-

²⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, *op. cit.*, art. 86, pkt 2.

²⁶ J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 10, s. 3.

²⁷ Analogicznie: *Spółka partnerska...*, *op. cit.*, s. 98 i n.

²⁸ A. Kidyba, *Wolny zawód w Kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2014, nr specjalny, s. 415; J. Jacyszyn, „Wolny zawód” – anachronizm, czy istotne pojęcie prawne?, „Przegląd Prawa handlowego” 2015, nr 11, s. 19; *idem*, *Czy potrzebna jest definicja normatywna wolnego zawodu*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 130.

²⁹ *Spółka partnerska...*, *op. cit.*, s. 98.

³⁰ Na przykład: art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, (Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 ze zm.); art. 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 1991 r. Nr 22, poz. 91 ze zm.); art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 1996 r. Nr 102, poz. 475 ze zm.), art. 50a ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.).

³¹ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, *op. cit.*, art. 87, pkt 2.

³² T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Spółki osobowe*, Warszawa 2001, s. 228–229.

wodów innej grupy profesji, gdy jest poddana szczególnej regulacji w zakresie statusu, zasad wykonywania zawodu czy sposobu zdobywania uprawnień³³. Niewątpliwie wykonywanie wolnego zawodu związane jest z ryzykiem odpowiedzialności w obrębie jakości świadczonych usług. Ryzyko to jest zdecydowanie większe aniżeli w innych zawodach. Nie sposób zatem podważać gospodarczej atrakcyjności spółki partnerskiej, w kontekście ograniczenia odpowiedzialności partnerów za tzw. błędy w sztuce. Nie sposób również nie zauważyć znacznego zainteresowania formą spółki partnerskiej w zawodach adwokat czy radca prawny. Odpowiedzialność w ramach świadczenia szeroko rozumianych usług prawnych trudno zestawiać np. z kosztami błędów tłumacza przysięgłego. Zatem z teoretycznego punktu widzenia zainteresowanie tą formą winno być w polskich realiach wzmożone. Tak jednak nie jest, albowiem częściej wybierana jest forma prowadzenia działalności w postaci spółki jawnej, pomimo pełnej odpowiedzialności osobistej.

2. Spółka partnerska a odpowiedzialność

2.1. Odpowiedzialność partnerów wynikająca z przepisów prawa

Spółka partnerska ponosi odpowiedzialność za zaciągnięte przez siebie zobowiązania całym majątkiem. Natomiast odpowiedzialność partnerów w obrębie realizowanych zawodów ma charakter solidarny. Tak więc spółka ponosi odpowiedzialność wspólnie z partnerami. Zauważyć należy, że art. 95 k.s.h. nie formułuje zasad odpowiedzialności spółki, lecz reguły odpowiedzialności partnerów – zarówno wobec siebie, jak i wobec spółki. Poprzez zobowiązania spółki rozumieć należy zobowiązania zaciągnięte w związku z jej funkcjonowaniem³⁴.

Partnerzy ponoszą odpowiedzialność nieograniczoną, osobistą, solidarną oraz subsydiarną za zobowiązania spółki niezwiązane z wykonywaniem wolnych zawodów. Odpowiadają również za zobowiązania powstałe w związku z wykonywaniem wolnego zawodu oraz zobowiązania wynikające z działań i zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę, podlegających kierownictwu. Interpretacja terminu „zatrudnienie” winna być obszerna i obejmować stosunki regulowane postanowieniami kodeksu pracy oraz kodeksu cywilnego (m.in. umowa zlecenia, o dzieło, o świadczenie usług). Dodatkowo partnerzy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania powstałe w związku z wykony-

³³ Analogiczne zdanie w tym zakresie posiada m.in.: M. Aslanowicz, *Treść umowy spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 12, s. 21. Inaczej: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, s. 438.

³⁴ W.P. Matysiak, *Ustalenie osób odpowiedzialnych za zobowiązania spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4, s. 33.

waniem wolnego zawodu wspólnie z innymi partnerami, jak również wtedy, gdy nie dookreślono podziału osób podległych kierownictwu, realizujących zadania na rzecz wszystkich bądź części partnerów. Zatem odpowiedzialność profesjonalna przyjmuje postać osobistej, nieograniczonej, solidarnej, subsydiarnej. W umowie spółki można uszczegółowić zasady odpowiedzialności. Jednakże nastąpić to może wyłącznie w zgodzie z treścią art. 95 k.s.h. W sytuacji nabycia ogółu praw i obowiązków od partnera, odpowiedzialność ta ma charakter osobisty, solidarny oraz odnosi się do przystępującego i występującego ze spółki.

Odnosząc się do negatywnej strony odpowiedzialności zaznaczyć należy, że partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu oraz powstałe jako następstwo działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki³⁵. Brak odpowiedzialności w pierwszym ze wskazanych przypadków odnieść należy do zobowiązań wiążących się z błędem w sztuce popełnionym przez innego partnera³⁶. Nadzwyczaj istotna jest w związku z tym precyzja w formułowaniu postanowień umowy spółki, treści uchwał wspólników oraz umów między nimi w kontekście podziału zadań. Pewna komplikacja powstaje w sytuacji wspólnego podejmowania działań. Wówczas niezwykle trudno zweryfikować za co poszczególny partner odpowiada, a za co już nie. Analogiczna uwaga dotyczy osób podlegających poszczególnym partnerom – nieustalenie podporządkowania danemu partnerowi prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności. Działania i zaniechania partnera winny być bezpośrednio związane z wykonywaniem wolnego zawodu³⁷.

W drugim ze wskazanych przypadków, tzn. odpowiedzialności za zobowiązania powstałe jako następstwo działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, podległych kierownictwu innego partnera, niezbędnym jest dookreślenie katalogu tych osób, jak i ustalenie podporządkowania w obrębie kierownictwa. Podległość kierownicza wynikać może z umowy spółki, uchwały wspólników, umowy między wspólnikami, umowy z osobą podległą, zakresu czynności lub

³⁵ *Ibidem*, s. 34.

³⁶ Zdaniem S. Sołtysińskiego ta konstrukcja odpowiedzialności partnerów została zaczerpnięta z ustawodawstwa amerykańskiego, tj. *limited, limited liability* i poniekąd przesądza o kategoryzacji spółki partnerskiej w kontekście konstrukcyjnym, bliżej spółek kapitałowych – zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, s. 747.

³⁷ A. Klank, *Odpowiedzialność w spółce partnerskiej notariuszy*, „Prawo Spółek” 2002, nr 7–8, s. 64 i n.

schematu organizacyjnego spółki. Koniecznym jest zatem wystąpienie dwóch elementów: szeroko rozumianego zatrudnienia oraz podległości kierowniczej innemu partnerowi. Okoliczność braku zatrudnienia i niemożności ustalenia podległości wyklucza możliwość zastosowania reguły wyłączenia odpowiedzialności³⁸. Kolejna komplikacja wiąże się z tym, że zaciągnięte zobowiązania winny być związane z przedmiotem działalności spółki. Warto zwrócić uwagę, iż fakt posiadania uprawnień do wykonywania wolnego zawodu nie jest równorzędny z posiadaniem statusu partnera. Nie bez znaczenia jest również niejednorodność w ramach wolnych zawodów, np. w przypadku spółki lekarzy i pielęgniarek. Wówczas pielęgniarki mogą uzyskać jedynie status osób podlegających kierownictwu, w tym wypadku lekarzy.

Reasumując, czynnikami decydującymi o wyłączeniu odpowiedzialności są: rodzaj zobowiązania, podległość kierownicza oraz status partnera.

Partnerzy ponoszą odpowiedzialność za skutki własnych błędów, powodujące zobowiązania spółki. Odpowiedzialność ta ma charakter osobisty, nieograniczony, subsydiarny oraz solidarny ze spółką³⁹. Owa solidarna odpowiedzialność ma jednak miejsce w sytuacji łącznego świadczenia usługi. Uzasadnieniem obowiązywania subsydiarnej odpowiedzialności, pomimo braku wskazania w przepisach regulujących spółkę partnerską, jest odesłanie do unormowań spółki jawnej w sprawach nieuregulowanych. Tożsamą formę przyjmuje odpowiedzialność partnera za działania i zaniechania osób trzecich podlegających jego kierownictwu. Zaznaczenia wymaga okoliczność, że partnerowi spłacającemu dług spółki w tzw. sprawach zwykłych, a więc niezwiązanych z działalnością profesjonalną, przysługuje prawo do regresu wobec pozostałych wspólników i spółki. Tymczasem spłacenie długu związanego bezpośrednio z wykonywaniem wolnego zawodu bądź działaniami lub zaniechaniami osób podlegających kierownictwu, skutkuje perspektywą wystąpienia z roszczeniem regresowym wyłącznie wobec spółki, z pominięciem wspólników. Regres jest możliwy pomimo bezskuteczności egzekucji przeciw spółce, gdy posiada ona inny majątek. Zgodnie z art. 31 § 1 k.s.h. wierzyciel jest zobligowany w pierwszej kolejności do zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki. Wówczas spółka jest uprawniona do wystąpienia z roszczeniem regresowym względem wspólników, stosownie do podziału czynności w ramach wolnego zawodu.

Kolejną problematyczną kwestią jest zagadnienie odpowiedzialności za wynik współdziałania z innym partnerem. Jest to związane z częstą niemoż-

³⁸ W.P. Matysiak, *Ustalenie...*, *op. cit.*, s. 35 i n.

³⁹ M. Kowalewska, *Odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię w formie spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 44.

nością jednoznacznego ustalenia, który z partnerów popełnił błąd w sztuce podczas wspólnego wykonywania danej czynności, np. operacja wykonywana przez lekarzy jednej specjalizacji. Podobna sytuacja następuje przy braku precyzyjnego ustalenia podległości kierowniczej. Wskazana niejasność, zdaniem autora, generuje konieczność uznania, że osoby te podlegają wszystkim partnerom, co warunkuje wyłączenie zasady odpowiedzialności. W takiej sytuacji wszyscy partnerzy odpowiadają osobiście i solidarnie.

2.2. Odpowiedzialność partnerów wynikająca z umowy spółki

Przepisy odnoszące się do odpowiedzialności partnerów mają co do zasady charakter bezwzględnie wiążący. W art. 95 § 1 k.s.h. przewidziano zasadę, którą – zdaniem autora – można przyjąć „milcząco” z wyłączeniem unormowań dodatkowych, z uwagi na jej automatyczne obowiązywanie. Możliwe są również modyfikacje wspomnianego przepisu polegające na wyłączeniu odpowiedzialności w stosunku do niektórych partnerów bądź do wszystkich partnerów. W pierwszym ze wskazanych przypadków ma miejsce niejednolitość w kontekście odpowiedzialności partnerów – partnerzy, co do których ją wyłączono odpowiadają według zasad będących *differentia specifica* spółki partnerskiej. Pozostali natomiast odpowiadają na zasadach właściwych spółce jawnej.

Podkreślenia wymaga, że uregulowanie umożliwiające partnerom powrót do zasad odpowiedzialności właściwym spółce jawnej było przedmiotem krytyki doktrynalnej w czasie prac nad kodeksem spółek handlowych. Jak bowiem zauważono, rozwiązanie to prowadzi do zacierania się granicy między spółką partnerską a innymi spółkami osobowymi. Nadto uważano, iż konstrukcja ta sprzyjać będzie nadużywaniu pozycji silniejszych partnerów⁴⁰. W opinii autora, ww. rozwiązanie konstrukcyjne z tej perspektywy rzeczywiście prowokuje do uznania, że granica między spółką partnerską a jawną jest cienka. Jednakże biorąc pod uwagę całokształt odrębności wysuwają się następujące wnioski. Rozwiązanie to możliwe jest, gdy umowa spółki tak stanowi. Nadto ponoszenie odpowiedzialności przez partnera w formie analogicznej do odpowiedzialności współnika jawnego definitywnie zależy od jego woli⁴¹. Próbuując znaleźć uzasadnienie regulacji zawartej w art. 95 § 2 k.s.h. od strony praktycznej, warto rozważyć sytuację, gdy np. na rynku usług profesjonalnych pojawia się spółka partnerska, w skład której wchodzi osoba z du-

⁴⁰ B. Górską, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w polskim kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 3, s. 37; P. Pinior, *O potrzebie zmian prawa spółek handlowych w zakresie regulacji spółek osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 9, s. 47–48.

⁴¹ D. Nowak, *op. cit.*, s. 110 i n. oraz E.J. Krześniak, *Odpowiedzialność partnerów za zobowiązania spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3, s. 37.

zym doświadczeniem, umiejętnościami i zasobem klientów oraz grupa osób niedoświadczonych, o skromnym majątku i bez własnej klienteli. Wówczas, hipotetycznie rzecz ujmując, potencjalna klientela spółki uznać może, że powierzenie spraw grupie osób niedoświadczonych prowadzi do nadmiernego ryzyka. Lider spółki partnerskiej, mając na uwadze interes spółki oraz całość okoliczności, może zasugerować tymże partnerom ponoszenie pełnej odpowiedzialności, co z teoretycznego punktu widzenia pozostaje w zgodzie z zasadą wolności umów oraz adekwatną do sytuacji paremią „*volenti non fit iniuria*” (chcącemu nie dzieje się krzywda) i mieści się w granicach rozsądku⁴². Jednak czy to uregulowanie nie pozostawia zbyt dużej perspektywy wykorzystywania silniejszej pozycji?

W konsekwencji należy się opowiedzieć przeciw dopuszczalności przyjęcia rozszerzonej odpowiedzialności przez wszystkich partnerów, co – jak podkreśla autor – wynika z treści art. 95 § 2 k.s.h. Na aprobatę zasługuje w tym zakresie pogląd U. Promińskiej, że „przepis ten nie dopuszcza wprost rozszerzenia odpowiedzialności względem wszystkich partnerów, a jego szczególny, wyjątkowy charakter wyklucza interpretację rozszerzającą”⁴³.

2.3. Ustanowienie zarządu a odpowiedzialność partnerów oraz osób trzecich

Dyspozycja zawarta w art. 97 § 2 k.s.h. nie dookreśla w sposób wyczerpujący przepisów mogących mieć zastosowanie w wypadku powołania zarządu w spółce partnerskiej. Nie sposób pominąć, na podstawie regulacji art. 2 k.s.h., możliwości zastosowania przepisów Kodeksu cywilnego, w tym regulujących odpowiedzialność deliktową, kontraktową oraz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Niezaprzeczalnie regulacja art. 97 § 2 k.s.h. ma charakter niepełny. Nie wymieniono bowiem następujących przepisów właściwych zarządowi: art. 15, 17, 18, 19 oraz 585–595 k.s.h., jak i przepisów kodeksu karnego⁴⁴. W ramach właściwego unormowania, tzn. art. 293–300 k.s.h., warto wyodrębnić dwie grupy odpowiedzialności: za zobowiązania i za szkodę. Nadto konieczne jest zróżnicowanie odpowiedzialności względem wierzycieli spółki oraz samej spółki.

Osoby wchodzące w skład zarządu spółki partnerskiej ponoszą wobec wierzycieli odpowiedzialność solidarną wraz ze spółką w sytuacji, gdy egze-

⁴² D. Nowak, *op. cit.*, s. 112 i n.; W.P. Matysiak, *Dopuszczalność przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki partnerskiej przez wszystkich partnerów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 2, s. 24–25.

⁴³ *Spółka partnerska...*, *op. cit.*, s. 184–185; U. Promińska, *op. cit.*, s. 16; inaczej: E.J. Krześniak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁴ A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 311 i n.

kucja przeciw spółce okaże się bezskuteczna. Odpowiedzialność subsydiarna z art. 299 k.s.h. ma charakter uzupełniający, tzn. zależy od wyników egzekucji przeprowadzonej przeciw spółce. Podstawą tejże odpowiedzialności jest sam fakt istnienia nieściągalnej należności oraz zaniechań w zakresie działań członków zarządu. Odpowiedzialność ta obejmuje również zobowiązania spółki, które powstały po spełnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości⁴⁵. Nadto warunkiem niezbędnym do poniesienia odpowiedzialności za zobowiązania w spółce przez członków zarządu jest uzyskanie przez wierzyciela spółki wyroku zasądzającego dochodzoną należność⁴⁶. Wierzyciel wcale nie musi wykazać wyczerpania wszystkich możliwych sposobów egzekucji – wystarczy, że jeden ze sposobów okazał się bezskuteczny. Istnieje możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., gdy członek zarządu udowodni, iż w należyтым czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki bądź o otwarcie postępowania układowego. Ponadto odpowiedzialność nie następuje, gdy brak jest winy członka zarządu w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, o otwarcie postępowania układowego oraz w przypadku nieponiesienia szkody przez wierzyciela, pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o otwarcie postępowania układowego⁴⁷. Nadmienić należy również, że sąd właściwy do rozpatrzenia sprawy odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. to sąd właściwy ze względu na siedzibę spółki oraz wartość przedmiotu sporu. Wspomnieć warto także o kwestii nieobowiązywania, względem członków zarządu spółki partnerskiej, unormowań z art. 116 Ordynacji podatkowej w zakresie odmiennych od dookreślonych w k.s.h. zasad subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. oraz spółki z o.o. w organizacji za zaległości podatkowe. Uzasadnieniem tego jest ścisła wykładnia przepisów prawa podatkowego względem podmiotów prawa podatkowego w aspekcie obciążeń – w art. 116 Ordynacji podatkowej trudno doszukiwać się wskazania członków zarządu spółki partnerskiej.

Odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki odbywa się zgodnie z uregulowaniem art. 293 k.s.h. Członkowie zarządu ponoszą osobistą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez działalność sprzeczną z prawem bądź postanowieniami umowy spółki. Ponadto mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za brak należytej staranności nieodzownie związanej z wymogiem „profesjonalizmu” w ramach swej działalności. Wymóg ten względem członka zarządu jest podwyższony – powinien on wykazywać się

⁴⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r. (sygn. akt III CZP 75/03, LEX nr 81620).

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. (sygn. akt I CK 160/02, LEX nr 150617).

⁴⁷ A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 312–313.

fachowością i wiedzą niezbędną do zarządzania przedsiębiorstwem spółki, jak też zapobiegliwością i roztropnością. Szkoda musi wystąpić jako następstwo działalności sprzecznej z prawem bądź postanowieniami umowy spółki. Odpowiedzialność ta opiera się na zasadzie domniemania winy i ma charakter odszkodowawczy. Do wykazania istnienia odpowiedzialności niezbędne jest udowodnienie, że osoba działająca wiedziała lub przy dochowaniu wymaganej staranności mogła wiedzieć, że podejmowane przezeń działania są niezgodne z prawem, umową spółki. Sprzeczność zachowania z prawem, wyrządzającego spółce szkodę, dotyczyć może uregulowań kodeksu spółek handlowych, jak i innych ustaw prawa prywatnego, publicznego. Natomiast sprzeczność z umową dotyczy naruszenia powinności z niej wynikających, określonych względem osoby pełniącej konkretną funkcję. Odpowiedzialność osób, które wyrządzają spółce szkodę opiera się na zasadzie winy domniemanej.

W sprawach odszkodowawczych spółkę mogą reprezentować pełnomocnicy powołani uchwałą partnerów. Powództwo wytacza się według siedziby spółki. W przypadku niewytoczenia powództwa o odszkodowanie przez spółkę w ciągu roku od ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę, uprawnienie to przysługuje każdemu ze wspólników. Wierzytelności z tytułu naprawienia szkody przedawniają się z upływem trzech lat, a wskazany termin liczyć należy od dnia, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie zobligowanej do jej naprawienia. W każdym wypadku przedawnienie wierzytelności następuje z upływem 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Co więcej partnerzy mogą dochodzić swych roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych przez członków zarządu na podstawie art. 405, 415, 471 k.c.

2.4. Niewwniesienie, nienależyte wniesienie, wadliwe wniesienie wkładu a odpowiedzialność

Czy wspólnik (partner) odpowiada za niewwniesienie lub nieterminowe wniesienie wkładu do spółki? Brak regulacji w tym zakresie uzasadnia doktrynalne poszukiwania innych podstaw. Niewątpliwie niewwniesienie bądź nienależyte wniesienie wkładu stanowi uchybienie zobowiązaniu umownemu, powstałemu w chwili zawarcia umowy spółki. Zatem w wypadku niewwniesienia lub nienależytego wniesienia wkładu do spółki, mając na uwadze treść art. 2 k.s.h., możliwym jest stosowanie ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego. Wobec powyższego spółce przysługiwać będzie uprawnienie do żądania wniesienia wkładu, żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania na zasadach ogólnych. Nadto uchybienie przez wspólnika terminowi wniesienia wkładu pieniężnego do spółki determinuje możliwość

domagania się przez nią odsetek, a popadnięcie w zwłokę prowadzić może do odszkodowania na zasadach ogólnych⁴⁸. Z kolei odpowiedzialność z tytułu wad w obrębie wkładu uregulowano w przepisach dotyczących spółki jawnej, tj. w art. 49 §1 k.s.h. Swoboda w zakresie określania przedmiotu wkładu czy wartości wkładu przez wspólników w umowie spółki nie oznacza wcale nieistnienia problematyki wad wkładu. Z ww. przepisu wynika, że reżim odpowiedzialności z tytułu wniesienia wadliwego wkładu ograniczono do wkładów niepieniężnych. Do odpowiedzialności z tytułu wad wkładu stosować należy przepisy o rękojmi przy umowie sprzedaży, gdy wkład wniesiono na własność spółki. Wniesienie rzeczy jedynie do używania powoduje konieczność stosowania przepisów o rękojmi za wady w umowie najmu. W opinii autora zastosowane rozwiązania konstrukcyjne są właściwe, biorąc pod uwagę interes spółki, ze względu na silny i szeroki zakres ochrony. Ponadto, zdaniem autora, pomimo niewskazania w sposób jednoznaczny przepisów o rękojmi w treści art. 49 § 1 k.s.h. niepodważalnie stanowią one skonsolidowaną całość regulacji sprzedaży czy najmu. Dodatkowo możliwość zastosowania przepisów o rękojmi nie wyklucza w żaden sposób dochodzenia naprawienia szkody, która powstała w wyniku wadliwości wkładu.

3. Uwagi prawnoporównawcze

3.1. Prawo amerykańskie

3.1.1. Uwagi ogólne

W systemie prawa amerykańskiego wykształcenie się spółek partnerskich zeterminowane było potrzebą rynkową, bowiem pożądane stało się unormowanie prawne sankcjonujące możliwość wyłączenia odpowiedzialności wspólników⁴⁹. W kontekście formy prowadzenia praktyki prawniczej dominowała konstrukcja spółki jawnej, koncernów. Specyfika wspomnianych form prowadziła do odpowiedzialności wspólników niedziałających w spółce. Przyjęcie *Original Texas LLP (Limited Liability Partnership) Legislation* w 1991 r. uwarunkowało proces standaryzacji analogicznych rozwiązań. Normodawca amerykański wyłączył spółkę partnerską z konstrukcji opodatkowania właściwego dla osób prawnych, traktując dochody spółki jako dochody partnerów i poddając je jednokrotnemu opodatkowaniu⁵⁰. Celem spółki jest prowadzenie działalności gospodarczej dla zysku przez co najmniej dwóch partnerów będących osobami fizycznymi. Poprzez działalność gospodarczą, w rozumie-

⁴⁸ *Spółka partnerska...*, *op. cit.*, s. 71 i n.

⁴⁹ M. Asłanowicz, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 66.

⁵⁰ M. Asłanowicz, *Podmiotowość prawna spółki partnerskiej na tle pozostałych osobowych spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 4, s. 22.

niu ustawodawcy amerykańskiego, rozumieć należy każde rzemiosło, zajęcie, zawód. W konsekwencji brak jest ograniczeń w dostępie do spółki partnerskiej wobec ściśle określonych zawodów.

W prawie amerykańskim trudno wskazać na jeden akt prawny regulujący ustrój spółki partnerskiej, co jest bezpośrednio związane – jak wyżej nadmieniono – z powierzeniem kompetencji ustawodawczych w obrębie spółek osobowych legislaturom stanowym. Ustawą o charakterze modelowym, regulującą funkcjonowanie spółki partnerskiej, jak i pozostałych spółek osobowych, jest *Uniform Partnership Act* z 1914 r. oraz jej znowelizowana wersja *Revised Uniform Partnership Act* z 1997 r. Spółką partnerską, w rozumieniu Sec. 101 (5) RUPA, jest spółka zgłaszająca do właściwego rejestru oświadczenie o ograniczeniu odpowiedzialności na zasadach przewidzianych w ustawie, nie wpisana do rejestru w innym stanie⁵¹. Spółka może być utworzona przez co najmniej dwa podmioty, wskazane w treści ustawy, w celu wykonywania działalności handlowej, zawodowej, profesjonalnej. Jednakże w ustawach stanowych znaleźć można pewne modyfikacje wyżej wymienionych zasad, np. w kontekście katalogu wspólników czy przedmiotu działalności spółki.

Spółka partnerska winna działać w obrocie pod firmą wskazującą jednoznacznie na fakt ograniczenia odpowiedzialności za jej zobowiązania. Konieczne jest zatem, zgodnie z treścią Sec. 1002 RUPA, używanie następujących dodatków: *Registered Limited Liability Partnership*, *Limited Liability Partnership*. Spółka partnerska jest szczególną postacią *general partnership* i może powstać wyłącznie z jej przekształcenia⁵². Wymagane jest zatem dokonanie następujących czynności: dostosowanie treści umowy spółki jawnej do umowy spółki partnerskiej, sporządzenie dokumentu zgłoszenia do rejestru, zgłoszenie spółki do rejestru, dostosowanie firmy spółki do wymagań określonych w przepisach. W RUPA trudno doszukiwać się szczególnej formy sporządzenia umowy spółki. Z praktycznego punktu widzenia pożądaną formą jest pisemna, co ułatwia funkcjonowanie w obrocie w obliczu chociażby sporów między parterami, czy też osobami trzecimi. Spółka powstaje z dniem zgłoszenia lub z dniem określonym w treści zgłoszenia. Dochodzi wówczas do powstania spółki partnerskiej będącej prawnym następcą spółki jawnej. Przewidziano również możliwość ustanowienia zarządu, nie wyłączając jednocześnie uprawnienia partnerów do współuczestniczenia w zarządzaniu.

⁵¹ W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa 2013, s. 17 i n.

⁵² E.J. Krześniak, *Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego*, Kraków 2003, s. 157.

3.1.2. Odpowiedzialność partnerów

W większości ustaw stanowych normujących problematykę spółki partnerskiej przewidziano rozwiązania mniej lub bardziej ograniczające osobistą odpowiedzialność partnerów. Analiza dostarcza podstaw do wyodrębnienia dwóch modeli modyfikacji zasad odpowiedzialności partnerów w stosunku do wspólników *general partnership*⁵³. Pierwszy z modeli zakłada całkowite wyłączenie odpowiedzialności osobistej partnerów za zobowiązania spółki. W zgodzie z treścią Sec. 306 (c) RUPA, spółka partnerska ponosi wyłączną i samodzielną odpowiedzialność za swoje zobowiązania – partner nie ponosi odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki. Wyłączenie osobistej odpowiedzialności dotyczy wszystkich zobowiązań spółki. Zatem partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki nawet wówczas, gdy są one następstwem zawinionego zachowania danego partnera. Biorąc pod uwagę ogólne reguły odpowiedzialności deliktowej, partner ponosi jednak odpowiedzialność względem wierzyciela za czyn własny. Okoliczność popełnienia przez jednego z partnerów błędu w sztuce, powodującego powstanie po stronie kontrahenta spółki szkody, prowadzi do odpowiedzialności spółki z wyłączeniem partnerów. Poszkodowany kontrahent może jednak żądać naprawienia szkody od partnera, który dopuścił się błędu w sztuce, w oparciu o ww. ogólne reguły odpowiedzialności deliktowej.

Kolejny model zakłada wyłączenie osobistej odpowiedzialności partnerów za ściśle określoną kategorię zobowiązań. Partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania będące wynikiem błędu w sztuce innego partnera. Odpowiedzialność solidarną ponosi spółka oraz tenże partner. Większość ustaw stanowych przewiduje odpowiedzialność partnerów za zobowiązania, będące wynikiem działań i zaniechań pracowników spółki podlegających ich bezpośredniemu nadzorowi i kierownictwu⁵⁴.

Dopuszczalność ograniczenia odpowiedzialności partnera za zobowiązania spółki musi stwarzać również prawne narzędzia zabezpieczające potencjalnych wierzycieli spółki. Pozbawienie możliwości sięgnięcia do majątków osobistych partnerów niewątpliwie ogranicza perspektywę ich zaspokojenia. Stąd też obowiązek zawierania przez spółkę umów ubezpieczenia, czy też zdeponowania określonej kwoty na rachunku bankowym. Wobec coraz częstszych sporów sądowych, m.in. o błąd w sztuce, przyjmuje się dopuszczalność modyfikacji ww. reguł odpowiedzialności partnerów, np. zawarcie umowy z kontrahentem, w której partner przyjmuje osobistą odpowiedzialność za wszelkie zobowiązania spółki, jakie mogą powstać przy świadczeniu usług na

⁵³ W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 31–32.

⁵⁴ E.J. Krześniak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 34.

jego rzecz, czy też zamieszczenie klauzuli umownej zakładającej nieograniczoną odpowiedzialność partnera za zobowiązania spółki. Nie sposób pominąć w tym kontekście teorię *piercing the corporate veil*, tj. konstrukcję wypracowaną przez orzecznictwo zakładającą możliwość obciążenia wspólników obowiązkiem zaspokojenia wierzycieli z własnego majątku, gdy wymagają tego względy słuszności.

Warto zaznaczyć, że zasada ograniczonej odpowiedzialności nie ma zastosowania do zobowiązań powstałych przed utworzeniem spółki partnerskiej. Bowiem w tym wypadku stosować należy ogólne reguły odpowiedzialności właściwe dla spółki jawnej, tzn. partnerzy i spółka ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przed powstaniem spółki. Partner przystępujący do spółki nie ponosi natomiast odpowiedzialności za zobowiązania powstałe przed dniem jego przystąpienia⁵⁵.

3.2. Prawo niemieckie

3.2.1. Uwagi ogólne

Pierwsze dostrzegalne głosy wskazujące na konieczność unormowania nowego typu spółki, dedykowanego przedstawicielom wolnych zawodów, widoczne były w latach 50. XX w. Inicjatorem tych działań było Ministerstwo Sprawiedliwości. Pomysł ten nie spotkał się jednak z większym zainteresowaniem korporacji zawodowych. Prace wznowiono pod koniec lat 60. w związku z wprowadzeniem do francuskiego porządku prawnego spółki cywilnej wolnych zawodów (*société civile professionnelle*, SCP)⁵⁶. Projekty ustaw w przedmiotowym zakresie zgłaszano odpowiednio w latach 1971 oraz 1975. Pierwszy z nich zakładał wyposażenie spółki w osobowość prawną, przy jednoczesnym traktowaniu – na gruncie prawa podatkowego – jako spółki osobowej. Przyjęto ustawowe ograniczenie odpowiedzialności partnerów za szkody wynikające z błędów zawodowych do kwoty 500 000 DM. Spółka miała również zawierać umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Za pozostałe zobowiązania partnerzy mieli odpowiadać do kwoty 30 000 DM. Drugi z projektów odrzucał możliwość posiadania przez spółkę osobowości prawnej oraz ustawowe ograniczenie odpowiedzialności za zobowiązania do określonej kwoty. Partnerzy mieli ponosić nieograniczoną i solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Obowiązkowe miało być ubezpieczenie

⁵⁵ A.R. Bromberg, L.E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships, The Revised Uniform Partnership Act and The Uniform Limited Partnership Act (2001)*, New York 2007, s. 158.

⁵⁶ L. Michalski, V. Romermann, PartGG, *Kommentar zum Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*, Köln 1998, s. 18–24.

od odpowiedzialności cywilnej. Dopuszczono możliwość ograniczenia odpowiedzialności partnera za zobowiązania w formie umowy z wierzycielem. Projekt ten nie spotkał się z uznaniem⁵⁷.

W latach 90. ponownie doszło do wznowienia prac nad projektem ustawy o spółce partnerskiej, co ostatecznie zaowocowało uchwaleniem ustawy 25 lipca 1994 r. i jej wejściem w życie 1 lipca 1995 r. Ustawa o spółce partnerskiej osób wykonujących wolny zawód (*Partnerschaftsgesellschaft*) spotkała się z życzliwą akceptacją i uznaniem wśród przedstawicieli wolnych zawodów. Ustawa ta składa się z jedenastu paragrafów. W sprawach w niej nieuregulowanych zastosowanie mają przepisy *Bürgerliches Gesetzbuch*, dotyczące spółki cywilnej, oraz *Handelsgesetzbuch* – odnośnie spółki jawnej. Poprzez spółkę partnerską, w zgodzie z § 1 ust. 1 PartGG, rozumieć należy spółkę utworzoną przez osoby fizyczne w celu wykonywania wolnego zawodu. Zatem ta forma prawna przeznaczona jest wyłącznie dla przedstawicieli wolnych zawodów, będących zarazem osobami fizycznymi. Zdecydowano się przyjąć otwarty katalog wolnych zawodów, mających sposobność tworzenia spółki partnerskiej. Jednakże przepisy normujące ustrój danego wolnego zawodu mogą wykluczać możliwość jego wykonywania w formie spółki partnerskiej⁵⁸.

W prawie niemieckim spółka partnerska nie jest spółką handlową ani osobą prawną⁵⁹. Jednakże posiada zdolność prawną do czynności prawnej, sądowej, upadłościowej i układowej. Zatem pomimo nieposiadania osobowości prawnej traktować ją należy jako samodzielny podmiot. Niezaprzeczalnie osobowość prawna zapewnia odrębność spółki od wspólników, ciągłość, jak i stabilność, niezależnie od zmian w zakresie składu osobowego. Co więcej determinuje schemat zarządzania, reprezentacji oraz odpowiedzialności za zobowiązania. W kwestii opodatkowania partnerów, ustawodawca niemiecki znalazł rozwiązanie polegające na opodatkowaniu jedynie ich dochodów. Wykonywanie wolnych zawodów nie jest równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej. Spółka partnerska jest dostępna wyłącznie dla określonych ustawowo wolnych zawodów⁶⁰. Choć katalog ten, poprzez zastosowanie przez niemieckiego normodawcę zwrotu „i podobnych zawodów”, uznać należy za otwarty. Umowa spółki winna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności przez co najmniej dwie osoby uprawnione do

⁵⁷ B. Górka, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w polskim kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 3, s. 29–30.

⁵⁸ W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 43 i n.

⁵⁹ M. Aslanowicz, *Instytucja spółki partnerskiej w wybranych europejskich systemach prawnych a prawo polskie*, „Prawo Spółek” 1999, nr 11, s. 41.

⁶⁰ A. Kidyba, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 1999, nr 9, s. 8 i n.

wykonywania jednego z wolnych zawodów określonych w § 1 ust. 2 PartGG. Spółka powstaje z chwilą wpisu do rejestru spółek partnerskich. Wpis ten ma charakter konstytutywny.

3.2.2. Odpowiedzialność partnerów

Odpowiedzialność za zobowiązania spółki ponoszą solidarnie wszyscy partnerzy i spółka. Zasada ta dotyczy wszystkich zobowiązań spółki za wyjątkiem zobowiązań z tytułu wadliwego wykonywania zawodu. Odpowiedzialność ma charakter akcesoryjny wobec odpowiedzialności spółki. Odpowiedzialność partnera jest pierwszorzędna, tj. wierzyciel może domagać się zaspokojenia z jego majątku, bez obligatoryjności wykazania bezskutecznego zaspokojenia z majątku spółki. Wierzyciel winien dysponować tytułem wykonawczym wobec danego partnera. Szczególny reżim odpowiedzialności następuje w sytuacji popełnienia błędu zawodowego przez partnera. Błąd zawodowy należy rozumieć jako naruszenie zobowiązania umownego łączącego spółkę z danym kontrahentem. Chodzi oczywiście o czynności z zakresu świadczonej usługi profesjonalnej. Jeżeli zlecenie było wykonane przez niektórych spośród partnerów, to wyłącznie oni ponoszą odpowiedzialność solidarnie ze spółką. Jednakże odpowiedzialność nie ma miejsca względem partnerów, których udział w zleceniu był nieznaczny, tj. ułatwił realizację danego zlecenia, lecz nie miał charakteru kluczowego. Wykazanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność partnera spoczywa na nim samym. W przeciwnym wypadku przyjmuje się odpowiedzialność na zasadach ogólnych, a więc solidarną odpowiedzialność spółki i wspólników. Warto zaznaczyć, że ustawodawca niemiecki przewidział możliwość ograniczenia odpowiedzialności partnerów za szkody powstałe w związku z wykonywaniem wolnego zawodu do określonej kwoty. Nastąpić to może pod warunkiem zawarcia umowy odpowiedzialności cywilnej przez spółkę. Jednak delegacja ustawowa z opisywanego powyżej § 8 ust. 3 PartGG nie doczekała się dotychczas realizacji w postaci adekwatnego aktu prawnego.

Podsumowanie

Spółka partnerska stanowi ciekawą konstrukcją jurydyczną o hybrydalnym charakterze. Jednakże szereg niejasności i wątpliwości doktrynalnych oraz orzeczniczych w obrębie interpretacji, a także zastosowania poszczególnych przepisów prowadzi do mniejszego zainteresowania tą spółką wśród przedstawicieli wolnych zawodów. Sytuacja ta ma miejsce pomimo wyraźnie dogodniejszego uregulowania odpowiedzialności partnerów. Postawić należy

znak zapytania wobec ustawodawczych niedookreśleń, m.in.: czy art. 95 § 1 k.s.h. traktować należy jako zasadę? Czy reżim odpowiedzialności z art. 95 § 2 k.s.h. może być zastosowany wobec partnera przy braku jego zgody? Czy dopuszczalne jest rozszerzenie ww. reżimu odpowiedzialności wobec wszystkich partnerów?

Zdaniem autora stworzenie możliwości ponoszenia rozszerzonej odpowiedzialności przez partnerów jest rozwiązaniem słusznym i odpowiadającym potrzebom rynkowym, przy uwzględnieniu interesu spółki, jej partnerów oraz kontrahentów. Stąd też postulat, uzasadniony postrzeganiem spółki partnerskiej jako samodzielnej formy organizacyjnej w obrębie spółek osobowych, by ograniczenie odpowiedzialności partnerów stanowiło normę, a wyjątkiem była ewentualność jej rozszerzenia. Jednakże rozszerzenie to winno być limitowane, mając na względzie specyfikę spółki partnerskiej. W opinii autora warto uszczegółowić również zasady ponoszenia odpowiedzialności przez partnerów w wypadkach skrupulatnie wskazanych w treści niniejszej publikacji. Kolejny postulat dotyczy konieczności doprecyzowania i normatywnego ujednolicenia terminologii „wolnego zawodu”, wskazując szczególnie na cechy i zasady, jakie winny spełniać osoby do nich predestynujące oraz je wykonujące, wraz z wyraźnym wyodrębnieniem ich charakterystyki. Bezsprzecznie ułatwiłoby to kwalifikację danych grup zawodowych jako osób wykonujących wolne zawody. Należałoby się również zastanowić nad obligatoryjnym ustawowym obowiązkiem ubezpieczeniowym partnerów, co niewątpliwie zwiększyłoby pewność i bezpieczeństwo obrotu gospodarczego.

Abstract
Professional partnership – the problem of liability
of partners for debts

The premise of the article is the analysis the principles of liability of a partner for debts of a professional partnership into the Polish legal system, compared to American and German regulations. Moreover, this article is an attempt to systematize the most essential practical issues related to the partner liability for professional partnership debts under the provisions of Art. 95 of the Commercial Company Code (CCC). The rationale for selection of the subject is the hybrid nature of the discussed legal structure and many uncertainties within its codification.

Key words: professional partnership, partner, partnership agreement, limited liability, legal relation

Streszczenie
Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania
w spółce partnerskiej

Założeniem artykułu jest analiza zasad odpowiedzialności partnera za zobowiązania w spółce partnerskiej w polskim systemie prawnym, w odniesieniu do amerykańskich i niemieckich unormowań. Nadto niniejszy artykuł stanowi próbę usystematyzowania najważniejszych praktycznych kwestii związanych z odpowiedzialnością partnera za zobowiązania w spółce partnerskiej na podstawie art. 95 Kodeksu spółek handlowych. Uzasadnieniem podjęcia problematyki jest hybrydalny charakter omawianej konstrukcji prawnej oraz wiele nieścisłości w ramach jego kodyfikacji.

Słowa kluczowe: spółka partnerska, partner, umowa spółki partnerskiej, ograniczona odpowiedzialność, stosunek prawny

GLOS Y

GLOSSES

Anna Golonka

dr hab., prof. UR, Uniwersytet Rzeszowski

**Dylematy prawne związane z wymiarem kary na zbiegu
art. 148 § 4 k.k. i art. 31 § 2 k.k.
(uwagi na marginesie wyroku Sądu Okręgowego
we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2015 r.)**

Wprowadzenie

Problematyka dotycząca nadzwyczajnego złagodzenia kary sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa miał w znacznym stopniu ograniczoną poczytalność, stanowiła już niejednokrotnie przedmiot rozważań podejmowanych na forum prawniczym. Odnosi się to zarówno do głosów zabieranych w tej sprawie przez przedstawicieli doktryny prawa karnego, jak i praktyki sądowej. Potwierdzeniem tego jest stosunkowo duża liczba orzeczeń wydanych na gruncie art. 31 § 2 k.k. (oraz stanowiącego odpowiednik tego przepisu art. 25 § 2 k.k. z 1969 r.). Zasadniczo większych wątpliwości nie powinna budzić konsekwencja w zakresie wymiaru kary, jaką stwarza ten przepis, a jaką jest fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary takiemu sprawcy. Żadnych obiekcji nie powinno rodzić również stwierdzenie, iż w znacznym stopniu ograniczona poczytalność stanowi okoliczność mającą istotny wpływ na ustalenie stopnia zawinienia. Stanowisko takie zajął także Sąd Okręgowy we Wrocławiu, w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r.¹ stwierdzając, że: „Znaczny stopień ograniczenia poczytalności jest okolicznością rzutującą istotnie na ustalenie stopnia zawinienia. Stwierdzenie ograniczenia poczytalności w stopniu, o którym mowa w art. 31 § 2 k.k., daje możliwość sądowi zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl art. 60 § 1 k.k.”. Poparł on tym samym linię orzeczniczą utrzymującą się w tym

¹ Por. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2015 r., III K 46/15, LEX nr 1745336.

względnie od lat². W swoim judykacie Sąd ten przypominał równocześnie o tym, że: „Każde ograniczenie poczytalności rzutuje na ocenę winy sprawcy. Musi być bowiem brane pod uwagę przy formułowaniu zarzutu i przy ocenie stopnia zarzucalności popełnionego czynu zabronionego”³. Szczególne okoliczności tzw. zabójstwa z afektu, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k., stanowią zaś samoistną podstawę do łagodniejszego potraktowania sprawcy w ramach zwykłego wymiaru kary, skoro w przepisie tym został tym określony uprzywilejowany typ zabójstwa. Na gruncie możliwego zbiegu art. 31 § 2 k.k. oraz art. 148 § 4 k.k. pojawia się jednak kilka interesujących kwestii związanych z możliwym „pokrywaniem się” przyczyn poczytalności, w znacznym stopniu ograniczonej, oraz silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Bezpośrednim asumptem do podjęcia rozważań w tej materii stało się powołane wyżej orzeczenie, wydane przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Zaprezentowane poniżej wywody wykraczają jednak poza jego meritum. Z tego względu stanowi ono jedynie swoisty punkt odniesienia do poruszenia na łamach niniejszego opracowania wspomnianej problematyki.

Afekt a stan silnego wzburzenia stanowiący znamię uprzywilejowanego typu zabójstwa

Omawiając zagadnienia dotyczące relacji, w jakich mogą pozostawać przepisy art. 31 § 2 k.k. oraz art. 148 § 4 k.k., w pierwszej kolejności należałoby ustalić, czym w istocie jest stan silnego wzburzenia, stanowiący znamię uprzywilejowanego typu zabójstwa (art. 148 § 4 k.k.), jak również odnieść się do potocznego określenia tego typu, funkcjonującego nie tylko w mowie potocznej, ale również w piśmiennictwie prawniczym, czyli do przestępstwa zabójstwa w afekcie.

Pojęcie afektu (łac. *affectus*) w potocznym rozumieniu stosuje się na oznaczenie stanu umysłu charakteryzującego się porywem namiętności lub pożądania. Inaczej rzecz ujmując, afekt to skłonność lub uczucie⁴. W uję-

² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1977 r., V KR 52/77, OSNKW 1977, z. 7–8, poz. 83; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2010 r., V KK 7/2010, KZS 2010, z. 6, poz. 28. Podobnie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 stycznia 2008 r., II AKa 243/2007, KZS 2009, z. 5, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1968 r., III KR 196/68, OSNPG 1969, z. 5, poz. 72, s. 2; wyrok Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1968 r., V KRN 56/68, OSNKW 1968, z. 9, poz. 100, a ostatnio m.in.: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2016 r., II AKa 125/16, LEX nr 2067980; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2014 r., II AKa 90/14, LEX nr 1477372; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2014 r., II AKa 134/14, LEX nr 1477096.

³ *Ibidem*.

⁴ *Słownik łacińsko-polski*, według słownika Hermana Mengego i Henryka Kopii oprac. K. Kumaniecki, PWN, Warszawa 1981, s. 22.

ciu słownikowym afektem na ogół nazywa się: „silne, lecz krótkotrwałe wzruszenie, uniesienie; emocje, uczucia, wywołane radością, przestachem, gniewem itp.”⁵

Podobnie, uogólniając nieco w tym miejscu całe zagadnienie, na problematykę afektu zapatruje się nauka psychologii. Zwykło się w niej przyjmować, iż afekt to rodzaj zjawiska, które polega na tym, że znaczące wydarzenie ingeruje w aktualne, ukierunkowane na określony cel zachowanie oraz myślenie i je przerywa oddziałując na nie⁶. Początek słowa afekt dało właśnie takie rozumienie tego terminu (ang. *affect* znaczy tyle, co oddziaływać na coś/kogoś). W nauce psychologii, jak przyjęto na potrzeby niniejszego opracowania, afekt oznacza uczucie, reakcję emocjonalną, czy precyzyjniej – ogół elementów składających się na reakcje emocjonalne (instynktowne) i reakcje wyższe (złożone)⁷. Innymi słowy, afekt to: „(...) niezwykle silne wzruszenia, nagłe i krótkotrwałe, którym towarzyszą zaburzenia percepcji, oceny i myślenia”⁸. Tak pojmowany afekt może przybierać różne natężenie i przebiegać od stanów związanych z wysokim poziomem euforii, poprzez stany umiarkowanego zadowolenia, stany dysfotyczne (gniewnej drażliwości), aż po stany depresji (melancholii)⁹.

Szerszym od afektu jest określenie „stan afektywny”, który składa się nie tylko z afektu, czyli pewnego doznania (afekt w takim ujęciu to inaczej przyjemne lub nieprzyjemne doznanie), ale również z jego oceny, gotowości do działania, szczególnych wzorców pobudzenia fizjologicznego i ewentualnego zaangażowania motorycznego¹⁰. W języku potocznym, podobnie jak w nauce psychologii, używa się również pokrewnych terminów, a mianowicie pojęć: nastrój i emocja. Oznaczają one pewne aspekty zjawisk afektywnych. Jak zwykło się przyjmować w psychologii, odróżnia je przede wszystkim czas trwania (emocje są krótkotrwałe, nastrój zaś – długotrwały). Ponadto jednak emocjom (w przeciwieństwie do nastroju) towarzyszy specyficzny wyraz mimiczny, a poza tym tylko one są poprzedzone specyficznymi zdarzeniami je wywołującymi. Co więcej, krótkie epizody emocjonalne można wywołać za pomocą metod omijających świadomość człowieka (badani nie są świadomo-

⁵ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1994, s. 19.

⁶ N.H. Frijda, *Punkt widzenia psychologów*, [w:] *Psychologia emocji*, red. M. Lewis, J.M. Haviland-Jones, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 89.

⁷ Por.: *Materiały do nauczania psychologii*, seria I: *Psychologia ogólna*, t. 2, red. L. Wołoszynowa, PWN, Warszawa 1969, s. 284–286.

⁸ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, wydaw. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 74.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ N.H. Frijda, *Różnorodność afektu: emocje, zdarzenia, nastroje sentymenty*, [w:] *Natura emocji. Podstawowe zagadnienia*, red. P. Ekman, R.J. Davidson, GWP, Sopot 2012, s. 58.

mi bodźca odpowiedzialnego za wywołanie strachu). Podkreśla się także, że podstawową funkcją emocji jest modulacja i selekcja działań, podczas gdy nastroju – modulacja i selekcja czynności poznawczych¹¹.

W fachowym piśmiennictwie negowano także zasadność utrzymywania podziału na nastroje i emocje¹². Podkreślano, że opiera się on na próbie różnienia obydwu terminów w oparciu o ich przebieg, co w konkretnej sytuacji może prowadzić do posłużenia się właściwie z każdym z nich na określenie takiego samego, albo bardzo zbliżonego, pod względem m.in. czasu trwania, stanu emocjonalnego¹³.

W piśmiennictwie prawniczym określenie afekt stosuje się dla podkreślenia emocjonalnego charakteru czynu, czy – ściślej – sytuacji, w której: „(...) przeżywany przez sprawcę proces emocjonalny, wynikły ze szczególnej sytuacji motywacyjnej, ogranicza działalność jego intelektu. «Afekt» to zatem przeżycie utrudniające kontrolującą funkcję rozumu, co oznacza, że osoba pozostająca pod jego wpływem nie kieruje się przesłankami «rozumowymi», a wyłącznie względami uczucia, które nie są niczym hamowane”¹⁴. W orzecznictwie sądowym zaznaczyło się także stanowisko, według którego: „Używane przez biegłych psychiatrów określenie «afekty» nie jest tożsame z pojęciem «silnego wzburzenia» z art. 148 § 4 kk. Owe «afekty» jest to określenie medyczne, którym nauka psychiatrii oznacza słabo zintelektualizowane uczucia proste jak gniew, lęk, rozpacz, radość, a nie afekt fizjologiczny, znamieny dla silnego wzburzenia”¹⁵.

W polskim prawie karnym afekt utożsamiany jest natomiast z jednym tylko przestępstwem, jakim jest zabójstwo, a precyzyjniej jego typ uprzywilejowany uregulowany w art. 148 § 4 k.k. Faktem jest, iż ustawodawca karny nie przewidział tej okoliczności jako uzasadniającej ustawowe obniżenie granic zagrożenia karą w zwyczajnym wymiarze w żadnym innym przypadku. Bezspornym jest również, że nawet w kontekście powołanego art. 148 § 4 k.k. słowo afekt pozostaje jedynie pojęciem potocznym, bowiem w języku prawnym w opisie określonego w tym artykule typu czynu zabronionego, występuje pojęcie stanu silnego wzburzenia. Obydwa te terminy, tj. afektu oraz stanu silnego wzburzenia, zwykło się przy tym stosować zamiennie, z zastrzeżeniem, iż ten pierwszy ogranicza się do jednej z postaci afektu, jaką jest tzw. afekt fizjologiczny, dla jego odróżnienia od afektu patologicznego. W litera-

¹¹ R.J. Davidson, *O emocji, nastroju i innych pojęciach afektywnych*, [w:] *Natura emocji...*, op. cit., s. 50–51.

¹² T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, PZWL, Warszawa 1973, s. 128–129.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 lutego 2015 r., II AKA 8/15, LEX nr 1665817.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 2008 r., II AKA 133/2008. Dokument LexPolonica nr 2033008.

turze przedmiotu kwestionowano zresztą prawidłowość takiego podziału, jak i w ogóle zasadność posługiwania się pojęciami odnoszącymi się do różnych rodzajów afektu¹⁶, pomimo że ten drugi nadal jest akceptowany przez ekspertów jako jedno ze źródeł niepoczytalności albo poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej.

Co więcej, podnoszono także, że samo utożsamianie afektu fizjologicznego z silnym wzburzeniem nie jest w pełni poprawne – zwłaszcza, gdy na afekt spojrzeć przez pryzmat jego definicji słownikowej, sprowadzając jego znaczenie do uczucia¹⁷. Z punktu widzenia psychopatologicznego, w szczególności terminologii stosowanej w tej nauce, pogląd ten można podzielić. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że w odniesieniu do generalnie pojętego uczucia nie używa się w stosunku do niego określeń zarezerwowanych dla afektu. Wobec tego nie mówi się np. o jego zaleganiu, błędnięciu, spłycaaniu, czy w szczególności uwzględnianiu cech osobniczych, rzutujących na charakter reakcji emocjonalnej¹⁸. Podobnie w odniesieniu do stanu silnego wzburzenia, do obrony wydaje się pogląd, w świetle którego określenie to ma szerszy zakres znaczeniowy i obejmuje różne stany psychiczne, nie tylko będące afektem¹⁹.

Stan silnego wzburzenia nie musi, jako taki, przybierać postaci uzewnętrznionego, gwałtownego wybuchu, na co zresztą zwracano uwagę zarówno w doktrynie prawa karnego²⁰, jak i niekiedy w orzecznictwie sądowym²¹. Za-

¹⁶ Por.: H. Popławski, *Stan silnego wzburzenia a ograniczenie poczytalności*, „Nowe Prawo” 1980, z. 6, s. 39, a także: A. Szymusik, *Dyskusyjne problemy orzecznictwa psychiatryczno-psychologicznego w stanach afektywnych*, [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, red. J.K. Gierowski, A. Szymusik, oprac. zespół J.K. Gierowski, J. Godlewski, J. Heitzman, R. Jędrzejowska, S. Kołakowski, K. Rutkowski, A. Szymusik, Kraków 1996, s. 157.

¹⁷ Por.: Z. Hołda, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1972 r. (II KR 116/72)*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7–8, s. 1186; J. Witkowska, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XIII, Wrocław 2003, s. 214; a także: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 133/2008, KZS 2008, z. 11, poz. 51 i 58.

¹⁸ Por.: K. Klimasiński, *Elementy psychopatologii i psychologii klinicznej*, wydaw. UJ, Kraków 2009, s. 45.

¹⁹ Por.: S. Cora, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii*, „Nowe Prawo” 1973, z. 7–8, s. 1035.

²⁰ Por. np.: M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego. Studium karnoprawne i wiktymologiczne*, Verba, Lublin 2005, s. 172–173; J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia*, „Palestra” 1993, z. 7–8, s. 35–38.

²¹ Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 marca 1994 r., II AKr 13/94, KZS 1994, z. 3, poz. 16 gdzie przyjęto, że: „Silne wzburzenie może być wynikiem długotrwałego procesu emocjonalnego sprawcy, narastania napięcia (...) Zewnętrzne reakcje (...) wystąpienia silnego wzburzenia mogą być różne. Reakcje te zależne są od stanu psychicznego, osobowości. Pozorny spokój nie może stanowić przeszkody do stwierdzenia takiego stanu”.

razem jednak winien on charakteryzować się silną przewagą sfery emocjonalnej nad intelektualną. W tym przypadku chodzi bowiem o: „(...) nasilenie tendencji do wykonywania reakcji odpowiadającej danej emocji; tendencji takiej można przypisać tym większą siłę, im większe przeszkody [wewnętrzne lub zewnętrzne] muszą się pojawić, aby powstrzymać wystąpienie reakcji emocjonalnej”²². Trafnie się przy tym wskazuje, że nieuzewnętrznienie wybuchu uczuciowego przez sprawcę zabójstwa może wynikać nie z braku „silnego podniecenia emocjonalnego”, lecz z faktu, że: „odpowiednio ukształtowane procesy wewnętrzne i struktura osobowości nie dopuszczają do tej formy wyrażenia przeżyć afektywnych”²³. Nie bez znaczenia pozostaje także to, że nie u każdego człowieka jednakowe jest prawdopodobieństwo gwałtownej reakcji na bodźce, opartej na silnej eksplozji uczuciowej²⁴. Wobec tego, jak słusznie dostrzegł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 10 marca 1994 r.: „Silne wzburzenie może być wynikiem długotrwałego procesu emocjonalnego sprawcy, narastania napięcia (...) zewnętrzne reakcje (...) wystąpienia silnego wzburzenia mogą być różne. Reakcje te zależne są od stanu psychicznego, osobowości. Pozorny spokój nie może stanowić przeszkody do stwierdzenia takiego stanu”²⁵.

Mając na względzie ewentualne zastrzeżenia, jakie można zgłosić pod adresem utożsamiania stanu silnego wzburzenia z afektem fizjologicznym, należy zarazem zaakceptować zamienne stosowanie tych pojęć, zwłaszcza, że afekt w prawie karnym nabiera właściwego znaczenia, gdy jest on postrzegany przez pryzmat typu czynu zabronionego określonego w art. 148 § 4 k.k. W tym sensie zakwalifikowanie zabójstwa jako popełnionego „w afekcie” wymaga wystąpienia dalszych, poza samym stanem silnego wzburzenia, przesłanek.

Kilka uwag na temat poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (zmniejszonej poczytalności) oraz zaburzeń afektywnych jako jednego z jej źródeł

Poczynione na wstępie tego opracowania uwagi dotyczące poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej wymagają odniesienia się w tym miejscu do jeszcze jednej kwestii, a mianowicie zamiennego posługiwania się poję-

²² J. Reykowski, *Emocje i motywacja*, [w:] *Psychologia*, red. T. Tomaszewski, PWN, Warszawa 1975, s. 570.

²³ Por.: S. Cora, *op. cit.*, s. 1030.

²⁴ I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *System prawa karnego*, t. IV, cz. 1: *O przestępstwach w szczególności*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 350.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 marca 1994 r., II AKr 13/94, KZS 1994, z. 3, poz. 16.

ciem poczytalności zmniejszonej. Zagadnienie to pozostaje zaś w ścisłym związku z przymiotem stopniowalności, jaki wiąże się z poczytalnością ograniczoną, a w konsekwencji także z zawinieniem przestępstwa popełnionego przez sprawcę znajdującego się *tempore criminis* w takim stanie. Wypada zaznaczyć, że zasadność wyróżnienia omawianych w tym miejscu stanów (pierwotnie określanych mianem stanów pośrednich, dla podkreślenia ich charakteru²⁶), nie budzi współcześnie większych zastrzeżeń²⁷. Słusznie wywiódł Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków, iż: „Niepoczytalność i poczytalność stanowią dwa przeciwstawne bieguny w ocenie stanu psychicznego sprawcy. Pomiędzy nimi istnieją stany pośrednie, w których odchylenia od normy mają rozmaite nasilenie, poczynając od nieznacznych odchyień *in minus* od normalnej psychiki, a kończąc na stanach, w których zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem albo obie te zdolności, aczkolwiek niewyłączone całkowicie, są jednak w bardzo znacznym stopniu ograniczone. Tej sfery pośredniej, pomiędzy pełną poczytalnością a niepoczytalnością, dotyczy przepis art. 25 § 2 k.k. [k.k. z 1969 r.; obecnie art. 31 § 2 k.k. z 1997 r. –A.G.]”²⁸. Stanowisko takie pokrywało się z prezentowanymi od wielu lat przez ekspertów w dziedzinie zdrowia psychicznego poglądami, w świetle których: „(...) w zasadzie nie ma wątpliwości, że istnieją takie stany pośrednie w psychice ludzkiej, które nie pozwalają kwalifikować sprawcy czynu zabronionego jako człowieka w pełni poczytalnego z powodu pewnego odchylenia *in minus* psychiki w stosunku do psychiki człowieka w pełni poczytalnego ani jako niepoczytalnego”²⁹. Dla takich właśnie „stanów granicznych”, w których zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem odbiega od tej, jakiej oczekuje się od osoby poczytalnej, z drugiej zaś strony nie jest ona zniesiona, co zakłada niepoczytalność, zarezerwowano określenie poczytalność zmniejszona. Obejmuje ono takie stany, których „atypowość” spowodowana jest wystąpieniem zakłócenia czynności psychicznych lub psychofizycznych, co prowadzi do odchylenia *in*

²⁶ W kwestii nomenklatury odnoszącej się do stanów pośrednich, por. np.: J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 267; R. Góral, *Kodeks karny – praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 57–58; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta RP o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa*, L. Frommer, Kraków 1936, s. 69.

²⁷ Zasadność objęcia takich stanów regulacją prawnokarną budziła wątpliwości na etapie prac poprzedzających opracowanie k.k. z 1932 r. – por.: E. Krzyski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. Część 1 – ogólna*, Kraków 1921, s. 330–331.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1973 r., III KR 257/73, *Prawo i Życie* 1974, nr 10, s. 14.

²⁹ J. Sehn, K. Spett, *Zmniejszona poczytalność*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 2, s. 286.

minus w sferze możności (zdolności) rozpoznania istoty przedsiębranego czynu lub adekwatnego do tego rozpoznania kierowania postępowaniem. Zdolności te, stanowiące jak zwykle się przyjmować o istocie poczytalności³⁰, są więc „zmniejszone”. Odzwierciedleniem tego na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej są stosowne przepisy dotyczące wymiaru kary³¹.

Z tego względu poczytalność ograniczona, a ściślej określenie odnoszące się do stopnia ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę przestępstwa, nawiązuje raczej do stopniowości winy niż do samej poczytalności. Faktem jest bowiem, iż sama zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem może być zachowana, bądź zniesiona. Faktycznie jednak nie daje się ona jednak „stopniować”. Z tego względu nie wydaje się poprawne określenie wskazujące na znaczny stopień zmniejszenia poczytalności. Natomiast posługiwanie się wyrażeniem poczytalność w znacznym stopniu ograniczona, nawiązujące do sformułowania użytego przez ustawodawcę w art. 31 § 2 k.k., jest w pełni uprawnione³². Należy je traktować zarazem jako rodzaj pewnej dyrektywy interpretacyjnej w zakresie zmniejszonego stopnia zawinienia, uzasadniającego (fakultatywne) nadzwyczajne złagodzenie kary.

Opowiadając się za szerokim ujmowaniem przyczyn mogących prowadzić do ograniczenia w znacznym stopniu poczytalności sprawcy przestępstwa³³, wypada jednocześnie przypomnieć, iż zaburzenia afektywne mogą stanowić jedno ze źródeł poczytalności zmniejszonej (odpowiednio – niepoczytalności). Problematyka związana z psychopatologią szczegółową i rodzajami takich zaburzeń wykraczałaby znacznie poza ramy objętościowe niniejszego opracowania. Wobec tego w tym miejscu pozostaje jedynie zasygnalizować, iż zaburzenia w tej sferze obejmują szerokie spektrum chorób, czy wręcz – jak zwykle się coraz częściej przyjmować – sprowadzać się nie tyle samych jednostek nozologicznych (chorobowych), ile obejmować pewną grupę schorzeń. Takie uwagi dotyczą m.in. choroby afektywnej jednobiegunowej (depresji, manii), czy zaburzeń afektywnych dwubiegunowych (cyklofrenia)³⁴. Również

³⁰ Por.: *Słownik języka polskiego*, t. II: L–P, red. M. Szymczak, Warszawa 1992, s. 722.

³¹ „Atypowość” może mieć różne podłoże, np. wskutek urazu głowy (i powstałego w jego następstwie uszkodzeniem struktury mózgu) zachodzą u danej osoby zmiany osobowościowe (ściślej – charakterologiczne) albo zaburzenia w sferze emocjonalnej, przejawiające się np. zwiększoną wybuchowością, labilnością emocjonalną, drażliwością, obniżeniem uczuciowości wyższej, przewagą sfery popędowo-emocjonalnej nad intelektualną, co prowadzi do ograniczeń w zakresie zdolności samokontroli i hamowania się.

³² W zakresie „stopniowości”, jak i samego stopnia, z którym ustawodawca karny wiąże konsekwencje prawne – por.: A. Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 271–280.

³³ Więcej na ten temat: *ibidem*, s. 252–270.

³⁴ S. Pużyński, *Depresje i zaburzenia afektywne*, wyd. III, Warszawa 2002, s.28.

z punktu widzenia klasyfikacji nie tworzą one jednolitej grupy i w zależności m.in. od przebiegu choroby, w tym jej objawów, nasilenia etc., mogą przybierać różną postać. Najlepszym tego przykładem jest chociażby depresja, która mimo że może osiągać poziom psychozy (np. zaburzenia afektywne jedno- albo dwubiegunowe, psychoza poporodowa), to zazwyczaj jednak przebiega bez objawów typowych dla zaburzeń psychotycznych (np. tzw. *baby blues* – smutek poporodowy, depresja sezonowa – SAD, czyli *Seasonal Affective Disorder*).

Odrębnym zagadnieniem jest natomiast tzw. afekt patologiczny albo na podłożu patologicznym, jako źródło niepoczytalności albo poczytalności zmniejszonej. Terminy te przeciwstawiane są pojęciu afektu fizjologicznego, chociaż – co warto zaznaczyć – zasadność tego podziału, jak i samą terminologię kwestionowano w literaturze przedmiotu³⁵. Ustalenie kryterium pozwalającego na wytyczenie granicy pomiędzy tzw. afektem fizjologicznym a patologicznym (na podłożu patologicznym) jest trudne do ustalenia. W fachowym piśmiennictwie zwraca się bowiem uwagę na to, że podstawy podziału tych afektów nie powinien z pewnością stanowić sam tylko charakter reakcji emocjonalnej na oddziaływujące bodźce, ani nawet siła, z jaką taka reakcja wystąpi. Silne emocje mogą towarzyszyć reakcji emocjonalnej, która według założeń przyjętych w nauce psychopatologii, nie odbiega od innych, tzw. „typowych” reakcji. Innymi słowy (pozostając w przyjętej tutaj konwencji terminologicznej) mieści się ona w kryterium „normalnej” fizjologicznej reakcji na zaistniałe zdarzenie³⁶. Wydaje się, że najbardziej przekonujące jest stanowisko, w świetle którego kryterium pozwalającym na rozróżnienie afektu fizjologicznego i patologicznego jest przede wszystkim jego podłoże, którym – w przypadku tego drugiego rodzaju afektu – są zawsze pewne zaburzenia psychopatologiczne, niekiedy wręcz stanowiące o psychozie³⁷. Często odnotowywanym podłożem, poza chorobą psychiczną³⁸, są również

³⁵ T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, PZWL, Warszawa 1973, s. 128–129.

³⁶ Na temat najczęstszych przyczyn por.: J. Pobocha, *Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, red. Z. Majchrzyk, T. Gordon, E. Milewska, wyd. PTP, Warszawa 1991, s. 45.

³⁷ J.K. Gierowski, *Afekt fizjologiczny jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej*, [w:] J.K. Gierowski (red.), J. Godlewski, J. Heitzman, R. Jędrzejowska, S. Kołakowski, K. Rutkowski, A. Szymusik, *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, Kraków 1996, s. 163.

³⁸ J. Kozarska-Dworska, M. Dworski, *Afekt patologiczny w teorii i praktyce sądowo-psychiatrycznej*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1978, nr 2, s. 74. Por. także: S. Teleśnicki, A. Florkowski, *Afekt patologiczny u chorych psychicznie sprawców zabójstw*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji...*, op. cit., s. 123–127.

zaburzenia organiczne powstałe na tle pierwotnego bądź wtórnego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego³⁹, czy padaczka⁴⁰.

Zbieg podstaw uzasadniających łagodniejsze traktowanie sprawcy zabójstwa

Zaprezentowane wyżej kwestie dotyczące stanu silnego wzburzenia, stanowiącego znamię uprzywilejowanego typu zabójstwa, oraz przyczyn, jakie mogą uzasadniać stwierdzenie, że sprawca przestępstwa znajdował się w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej, pozwalają już *prima facie* dostrzec płaszczyznę wspólną, którą wyznaczają zakłócenia czynności psychicznych wpływające na utratę pełnej zdolności panowania nad emocjami i kontrolowania tym samym swoim postępowaniem. Odzwierciedleniem tego jest zmniejszony stopień zawinienia sprawcy, co uzasadnia niższe zagrożenie karą, jak w przypadku zabójstwa w afekcie, bądź też nadzwyczajne złagodzenie kary, jak w przypadku poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej. Już tylko dla porządku wypada w tym miejscu przypomnieć, iż to ostatnie ma charakter fakultatywny, wobec czego do uznania sądu pozostawiono decyzję w przedmiocie zastosowania tej instytucji w przypadku skazania sprawcy przestępstwa popełnionego w stanie określonym w art. 31 § 2 k.k. Na ten temat zresztą już niejednokrotnie wypowiadali się przedstawiciele praktyki sądowej, czego poparciem są liczne tezy orzeczeń wydanych przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy⁴¹. Z kolei odrębnym zagadnieniem pozostaje możliwy zbieg podstaw uzasadniających łagodniejsze potraktowanie sprawcy

³⁹ Por.: J. Heitzman, *Zaburzenia afektywne w następstwie urazów czaszkowo-mózgowych u pijanych przestępców*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji...*, op. cit., s. 144 i 146–148, a także: D. Hajdukiewicz, L. Ciszewski, J. Więckiewicz, *Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w stanach afektywnych opiniowanych w klinice sądowej Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Pruszkowie w latach 1985–1990*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji...*, op. cit., s. 117–121; A. Szymusik, *Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, [w:] *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157.

⁴⁰ A. Szymusik, *Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, [w:] *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157.

⁴¹ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1977 r., V KR 52/77, OSNKW 1977, z. 7–8, poz. 83; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2010 r., V KK 7/2010, KZS 2010, z. 6, poz. 28. Podobnie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 stycznia 2008 r., II AKA 243/2007, KZS 2009, z.5, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1968 r., III KR 196/68, OSNPG 1969, z.5, poz. 72, s. 2; wyrok Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1968 r., V KRN 56/68, OSNKW 1968, z.9, poz. 100, a ostatnio m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2016 r., II AKA 125/16, LEX nr 2067980; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2014 r., II AKA 90/14, LEX nr 1477372; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2014 r., II AKA 134/14, LEX nr 147709.

zabójstwa. Wątpliwości z tym związane wynikają z możliwego dublowania się (przynajmniej teoretycznie) źródła poczytalności zmniejszonej i stanu silnego wzburzenia, leżącego u podstaw wyróżnienia uprzywilejowanego typu zabójstwa, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k.

W tym względzie możliwych jest kilka sytuacji, z których na uwagę zdają się zasługiwać następujące:

- 1) Stan silnego wzburzenia stanowi okoliczność wpływającą bezpośrednio na ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem u sprawcy zabójstwa popełnionego pod wpływem tego stanu silnego wzburzenia.
- 2) Stan silnego wzburzenia powstał u sprawcy, u którego czynnikiem bezpośrednio prowadzącym do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem były (szeroko pojęte) inne zakłócenia czynności psychicznych, w szczególności przebiegające z zaburzeniami afektu. Natomiast sprawca, znajdując się w stanie takiego wzburzenia i pod jego wpływem dopuścił się zabójstwa, z zastrzeżeniem, iż taki stan sprawcy zasługuje na usprawiedliwienie w świetle okoliczności danego przypadku.
- 3) Zdiagnozowane u sprawcy zabójstwa zaburzenia afektywne, wpływające na ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, nie miały wpływu na sam czyn.
- 4) Zdiagnozowane u sprawcy zabójstwa zaburzenie afektywne prowadziło do ograniczenia w stopniu niższym niż znaczny zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem.

Pierwszy ze wskazanych przypadków zdaje się nasuwać najwięcej wątpliwości. W tej sytuacji wzburzenie sprawcy zabójstwa cechuje się taką intensywnością przeżywanych emocji, że prowadzi ono do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez tego sprawcę. Kontrolna rola rozumu zostaje więc zepchnięta niejako „na drugi plan”, a emocje biorą górę. Sprawca pod wpływem silnego wzburzenia dopuszcza się zaś zabójstwa, znajdującego jednak uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy⁴².

⁴² W kwestii „okoliczności usprawiedliwiających” wypowiadało się wielokrotnie orzecznictwo sądowe, przyjmując najczęściej za takowe: uprzednie, długotrwałe znęcanie się psychiczne lub fizyczne przez pokrzywdzonego nad sprawcą zabójstwa w afekcie, uporczywe nękanie ciężką obelgą lub posądzenie o czyn hańbiący, a także zdradę małżeńską – por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1981 r., I KR 30/81, OSNPG 1981, z. 8–9, poz. 92; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 1968 r., II KR 90/68, OSNKW 1969, z. 3, poz. 29; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1972 r., I KR 243/72, OSNKW 1973, z. 6, poz. 78.

W takim przypadku, teoretycznie możliwe byłoby więc powołanie w kwalifikacji prawnej zarówno art. 148 § 4 k.k., jak i art. 31 § 2 k.k., skoro spełnione zostały znamiona typu czynu zabronionego określonego w tym pierwszym przepisie, a nadto sprawca w czasie tego czynu znajdował się w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej. Są zresztą zwolennicy takiego podejścia⁴³. Jego uzasadnieniem może być stwierdzenie, że art. 31 § 2 k.k. nie wskazuje sam przez się na przyczyny poczytalności zmniejszonej, a ustawodawca ogranicza się w nim jedynie do następstw w sferze psychologicznej. Twierdzenie takie nie wydaje się jednak wystarczająco przekonujące. Co więcej, naraża ono na słuszny zarzut dwukrotnego uwzględnienia tej samej przesłanki, raz jako okoliczności przemawiającej za przyjęciem zabójstwa w afekcie, a dwa, jako źródła poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej⁴⁴. Art. 31 § 2 k.k. nie wskazuje wprawdzie bezpośrednio na przyczyny poczytalności zmniejszonej, jednak nie oznacza to, że stan taki nie ma swojej genezy (tj. przyczyny prowadzącej do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem). Za takowe uznaje się bowiem zakłócenia w sferze psychicznej, niekoniecznie będące chorobą psychiczną czy upośledzeniem umysłowym. Zatem nawet krótkotrwałe, przemijające stany „wytrącenia” z równowagi psychicznej, o ile cechowały je tak daleko idące następstwa w sferze następstw psychologicznych, jakich wymaga art. 31 § 2 k.k., mieszczą się w kategorii źródeł poczytalności zmniejszonej.

Innym możliwym rozwiązaniem, pozwalającym na uniknięcie wspomnianego zarzutu, byłoby przyjęcie kwalifikacji złożonej, która w odniesieniu do zabójstwa opierałaby się na przepisie statuującym typ zasadniczy, czyli powołanie w niej art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. I takie podejście nie wydaje się jednak najbardziej trafne, a to dlatego, że: po pierwsze, zniekształca nieco obraz i charakter samego czynu, po wtóre zaś, że stawia w gorszej sytuacji prawnej takiego sprawcę od tego, który dopuścił się zabójstwa w stanie silnego wzburzenia, nie prowadzącego jednak do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Ten ostatni odpowiada bowiem za typ przewidujący łagodniejsze zagrożenie karą, podczas gdy zabójca w afekcie, którego intensywność emocji była teoretycznie znacznie wyższa, odpowiada za typ podstawowy, czyli w granicach ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za zabójstwo

⁴³ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1980 r., III KR 440/79, dokument LEX nr 21856, a także: H. Gajewska-Kraczkowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 maja 1884 r., III KR 101/84*, OSpIKA 1986, z. 7–8, poz. 150, s. 334.

⁴⁴ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1978 r., II KR 257/78, OSNKW 1979, z. 4, poz. 36.

określone w art. 148 § 1 k.k. Raz jeszcze wypada bowiem przypomnieć, że dobrodziejstwo płynące art. 31 § 2 k.k., jakim jest nadzwyczajne złagodzenie kary, ma charakter fakultatywny czy wręcz – jak zaznacza się w orzecznictwie – charakter instytucji wyjątkowej, wobec czego i jego stosowanie nie należy do częstych.

Jak wobec tego należałoby ocenić z punktu widzenia prawnokarnego zachowanie sprawcy opisane w pierwszym wypadku? Wydaje się, że najbardziej optymalnym rozwiązaniem byłoby powołanie w kwalifikacji prawnej przepisu, którego znamiona swoim zachowaniem zrealizował sprawca, czyli art. 148 § 4 k.k., natomiast znaczny stopień ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, będący wynikiem przeżywanego afektu, uwzględnić konsekwentnie na płaszczyźnie związanej z zawinieniem, wobec czego i potraktować je jako okoliczność mającą znaczenie przy wymiarze kary, przemawiającą za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary takiemu sprawcy.

W drugim, ze wspomnianych wyżej wypadków, powodem ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem u sprawcy zabójstwa w afekcie, są zakłócenia czynności psychicznych, w szczególności przebiegające z zaburzeniami afektu, wobec czego dochodzi niejako do „pokrywania” się źródła poczytalności zmniejszonej oraz jednego ze znamion uprzywilejowanego typu zabójstwa, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k.

W takiej sytuacji wydaje się trafne rozróżnienie dwóch dalszych przypadków. W pierwszym, z którym mamy do czynienia wtedy, gdy stan silnego wzburzenia sprawcy zabójstwa popełnionego pod jego wpływem i usprawiedliwionego okolicznościami sprawy pozostaje niezależny od czynników rzutujących na ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, tudzież ich wpływu na stopień tego ograniczenia. Uznać należy, że w takim przypadku, co do zasady, nie ma przeszkód, aby odmówić zasadności stosowaniu kwalifikacji złożonej (art. 148 § 4 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.).

W znaczącej liczbie przypadków stan emocjonalny sprawcy zabójstwa w czasie jego popełnienia będzie jednak pozostawał w pewnym związku z przyczynami wpływającymi na zmniejszenie jego poczytalności w czasie czynu. W tych przypadkach będzie zachodziła potrzeba ustalenia tego, czy podłożem nasilonej reakcji afektywnej (stanu silnego wzburzenia) nie były inne zaburzenia. Może się bowiem okazać, iż występujące u sprawcy zaburzenia psychiczne, potwierdzone stosowną opinią wydaną przez biegłych psychiatrów sądowych, a niekiedy również biegłego/biegłych innych specjalności, były podłożem nasilonej reakcji, której przejaw stanowił właśnie wybuch

emocjonalny i popełnione pod jego wpływem zabójstwo (rzecz jasna dodatkowo znajdujące usprawiedliwienie w okolicznościach sprawy). W takich przypadkach, jak się zdaje, trafne będzie powołanie się również na art. 31 § 2 k.k. w kwalifikacji prawnej.

Druga z sytuacji obejmuje przypadek, w którym stan silnego wzburzenia, prowadzący do popełnienia pod jego wpływem zabójstwa usprawiedliwionego okolicznościami sprawy, stanowi jedyne źródło (genezę) ograniczenia zdolności należytego rozpoznania znaczenia podejmowanego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (choćby do znacznego stopnia ograniczenia tych zdolności), należy przyjąć, że prawidłowe będzie powołanie w kwalifikacji prawnej jedynie przepisu statuującego uprzywilejowany typ zabójstwa (tj. art. 148 § 4 k.k.). Nie ma przy tym powodów, aby potrzebę powołania się dodatkowo w takim przypadku na art. 31 § 2 k.k. uzasadniały następstwa w sferze psychologicznej, skoro zabójstwo w afekcie zakłada podjęcie czynu „(...) na tle szczególnej sytuacji motywacyjnej, która prowokuje działanie w porwie uczuciowym, burzącym gwałtownie i z niezwykłą siłą równowagę psychiczną sprawcy”⁴⁵. Ustawodawca przy tym nie wymaga, aby stan taki uległ zakłóceniu do stopnia odpowiadającemu warunkom wskazanym w art. 31 § 2 k.k. Nie można jednak *a priori* wykluczyć, że stan silnego wzburzenia osiągnie taki poziom, jaki zbliża ów stan do stanu opisanego w art. 31 § 2 k.k. Słusznie zresztą zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 marca 2016 r. przypominając, iż: „Z reguły działaniu zmierzającemu do pozbawienia życia innej osoby towarzyszy stan wzburzenia emocjonalnego, ale w przypadku art. 148 § 4 k.k. chodzi o wzburzenie o najwyższym stopniu nasilenia, gdy przeżycia emocjonalne dominują nad intelektualnymi i stanowią gwałtowną reakcję na fakty zewnętrzne”⁴⁶. W przeciwnym wypadku mogłyby powstawać zasadne wątpliwości co do przyczyn uzasadniających ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Jeżeli przyczyny te są tożsame (tj. stanowią w istocie przesłankę uzasadniającą zastosowanie zarówno art. 148 § 4 k.k. jak i art. 31 § 2 k.k.), to prowadzić by to mogło do jej dwukrotnego uwzględnienia – raz, jako podstawy uzasadniającej łagodniejsze potraktowanie sprawcy zabójstwa – z racji jego popełnienia w warunkach afektu; a dwa, jako przesłanki przemawiającej za możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 31 § 2 k.k. Pominięcie w kwalifikacji prawnej art. 148 § 4 k.k. i przyjęcie, że w takiej sytuacji doszło

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1978 r., III KR 226/78, dokument LEX nr 21791.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 marca 2016 r., II AKa 6/16, dokument LEX nr 2025530.

jedynie do realizacji znamion typu zasadniczego zabójstwa przy uwzględnieniu art. 31 § 2 k.k., pomijając fakt, że w ogóle prowadziłoby do swistego zniekształcenia obrazu samego czynu, to przede wszystkim stawiałoby takiego sprawcę w gorszej pozycji prawnej względem tego, który dopuścił się zabójstwa w afekcie, z tym, że stan silnego wzburzenia w jego przypadku nie osiągnął nasilenia odpowiadającego znacznemu stopniowi ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Nie mógłby on liczyć na łagodniejsze zagrożenie karą, przewidziane dla typu uprzywilejowanego, a jedynie na (fakultatywne) nadzwyczajne złagodzenie kary, z ustawowym zagrożeniem kary, właściwym dla podstawowego typu zabójstwa. Inną sprawą pozostaje natomiast zasadność uwzględnienia w omawianym przypadku (tj. realizacji przez sprawcę zabójstwa znamion typu opisanego w art. 148 § 4 k.k. przy uwzględnieniu znacznego stopnia nasilenia reakcji emocjonalnej), potrzeby wnikliwego rozważenia, na podstawie art. 53 k.k., czy zmniejszony stopień zawinienia nie będzie uzasadniał zastosowania – w oparciu o art. 60 § 2 k.k. – nadzwyczajnego złagodzenia kary takiemu sprawcy, do czego sąd jest zawsze uprawniony.

Oczywistą zaś kwestią pozostaje to, że w tych przypadkach, w których spiętrzenie emocji powstało *in concreto* na bazie zdiagnozowanego u sprawcy zabójstwa zaburzenia psychicznego, znajdującego odzwierciedlenie w stanie zmniejszonej poczytalności, sam zaś czyn nie znajdowałby uzasadnienia w świetle okoliczności sprawy, to nie będzie wystarczających podstaw do przyjęcia, że zabójstwo odpowiada opisowi typu zawartego w art. 148 § 4 k.k. Już tylko dla porządku należy wyraźnie opowiedzieć się za zasadnością powołania biegłych, właściwych do wydania opinii w przedmiocie zdrowia i kondycji psychicznej takiego oskarżonego, w takich sytuacjach, w których mogą powstawać jakiekolwiek niejasności co do źródeł reakcji emocjonalnej, tudzież stanu wytrącenia z równowagi psychicznej sprawcy zabójstwa.

Kolejny, tj. trzeci ze wspomnianych przypadków, odnosi się do klarownej sytuacji, w której stan zmniejszonej poczytalności sprawcy przestępstwa spowodowany szeroko pojętym zakłóceniem czynności psychicznych, a więc także zaburzeniem afektywnym, nie nosi jednak znamion stanu silnego wzburzenia. Wyklucza to możliwość zastosowania wobec sprawcy zabójstwa art. 148 § 4 k.k. na rzecz stosowania w takim przypadku art. 148 § 1 k.k. Nie ma zaś przeszkód do zastosowania wobec sprawcy również art. 31 § 2 k.k. w razie spełnienia warunków przewidzianych w tym przepisie. Z takim *notabene* przypadkiem miał do czynienia Sąd Okręgowy we Wrocławiu, gdy wyrokował w powołanej już tutaj sprawie. We wspomnianym postępowaniu u oskarżonego nie stwierdzono, na podstawie badania sądowo-psychiatrycznego, żadnej choroby psychicznej (w rozumieniu psychozy). Biegli odnoto-

wali jednak, iż jest on osobą intelektualnie funkcjonującą „na dolnej granicy normy i górnej granicy upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim (w obszarze ociężałości umysłowej)”. Stwierdzono u niego także zespół uzależnienia alkoholowego oraz występujące, prawdopodobnie w jego następstwie, organiczne zaburzenia osobowości, charakteryzujące się m.in. „obniżeniem progu wyzwalania agresji, drażliwością, przewagą strony emocjonalno-pędowej nad intelektem oraz obniżeniem krytycyzmu, kontroli i przewidywania skutków swego postępowania, co ma zwłaszcza miejsce w sytuacjach konfliktowych”. W przedmiotowej sprawie wykluczono przy tym atypowy bądź patologiczny charakter upicia alkoholowego, a także zasadność przyjęcia, iżby oskarżony podejmował decyzje o zabójstwie „znajdując się w tzw. afekcie”. Biegli w przedmiotowym postępowaniu wnioskowali wobec tego o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 31 § 2 k.k., odrzucając zarazem jednak trafność przyjęcia, jakoby zamiar zabójstwa oskarżony realizował w okolicznościach, jakie byłyby wymagane dla przyjęcia, że zostało ono popełnione w stanie silnego wzburzenia (przewaga czynnika emocjonalnego nad intelektualnym).

W ostatnim wypadku (zakłócenie czynności psychicznych w sferze afektu nie prowadzi do zmniejszenia poczytalności sprawcy w stopniu określonym w art. 31 § 2 k.k.) zachowanie sprawcy zabójstwa należy oceniać wyłącznie na płaszczyźnie art. 148 k.k. Nie jest wykluczone zastosowanie art. 148 § 4 k.k. w razie uznania, że zostały spełnione wszystkie przesłanki przemawiające za zastosowaniem tego przepisu. Typ uprzywilejowany zabójstwa, o którym mowa w tym artykule, nie wymaga bowiem ustalenia stopnia ograniczenia poczytalności, czy – co bardziej aktualne w tym przypadku – stopnia, w jakim przewaga emocji nad intelektem zdeterminowała decyzję o popełnieniu przestępstwa.

Podsumowanie

Reasumując powyższe uwagi, poczynione na kanwie zbiegu podstaw uzasadniających łagodniejsze traktowanie sprawcy zabójstwa popełnionego w afekcie, w pierwszej kolejności wypada zauważyć, że nadzwyczajne złagodzenie kary, o którym mowa w art. 31 § 2 k.k. ma charakter fakultatywny, a zatem jego zastosowanie *in concreto* winno nastąpić z uwzględnieniem zasad i dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w szczególności w art. 53 k.k. W żadnym wypadku instytucji tej, o wyjątkowym zresztą charakterze, nie można sprowadzać do zasady, co nie zmienia jednak faktu, iż jedna z przesłanek przemawiających za podjęciem przez sąd decyzji w sprawie zastosowania takiego złagodzenia kary będzie występowała w każdym przypadku. Jak należy bowiem

założyć, ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę przestępstwa będzie rzutowało na zmniejszony stopień zawiniania. Tego natomiast pominąć nie można w kontekście rozstrzygnięcia co do wymiaru kary.

Znacznie bardziej złożoną i dyskusyjną kwestią okazuje się być jednak zbieg możliwych podstaw uzasadniających łagodniejszą odpowiedzialność sprawcy zabójstwa. Wynika ona z możliwego pokrywania się przyczyn uzasadniających przyjęcie, iż sprawca zabójstwa miał *tempore criminis* ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, uzasadniających na podstawie art. 31 § 2 k.k. fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, ze stanem silnego wzburzenia, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k. W tym ostatnim przypadku łagodniejsze potraktowanie sprawcy, w granicach zwykłego wymiaru kary, jest zaś podyktowane okolicznościami, w jakich realizowany jest czyn sprawcy. Stan silnego wzburzenia jest jednym z warunków uzasadniających odpowiedzialność na podstawie tego przepisu, jednak nie jedynym. Tzw. afekt fizjologiczny, niezależnie od siły i charakteru, w jaki jest przeżywany, nie wystarcza zatem sam przez się do przypisania sprawcy odpowiedzialności na podstawie art. 148 § 4 k.k. Jednakowoż w tych sytuacjach, w których szeroko pojęte zakłócenia czynności psychicznych u sprawcy zabójstwa będą przebiegały w zaburzenia afektu, w świetle opinii biegłych psychiatrów przemawiające za przyjęciem, iż w czasie czynu zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem były u tej osoby w znacznym stopniu ograniczone, należy z dużą ostrożnością i rozważą dokonywać oceny w zakresie zasadności zakwalifikowania równocześnie zabójstwa jako popełnionego w afekcie, tj. na podstawie art. 148 § 4 k.k. Nie sposób oczywiście *a priori* wykluczyć i takiej możliwości. Pojawia się ona wówczas, gdy stan silnego wzburzenia powstaje na tle zburzeń powodujących ograniczenie w znacznym stopniu poczytalności sprawcy zabójstwa. Jeżeli takie zaburzenie było tylko jednym z elementów wpływających na wywołanie stanu silnego wzburzenia, pod wpływem którego jest popełnione zabójstwo, a czyn ten znajduje usprawiedliwienie w okolicznościach danego przypadku, to nie sposób byłoby potraktować takiej osoby inaczej, niż każdego innego sprawcy zabójstwa popełnionego w afekcie, odmawiając jej „dobrodziejstw”, jakie ustawa wiąże z tym typem czynu zabronionego. Z kolei zaburzenia prowadzące do rzeczywistego ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem powinny znaleźć wówczas odzwierciedlenie na płaszczyźnie związanej z kwalifikacją prawną przez powołane w niej także art. 31 § 2 k.k. W przedmiocie zasadności przyjęcia, że zabójstwo zostało popełnione pod wpływem stanu silnego wzburzenia, zwłaszcza we wszystkich

przypadkach wątpliwych co do stanu psychicznego sprawcy, powinni wypowiedzieć się biegli psychiatrzy. W takiej sytuacji winni oni wydać również opinię dotyczącą charakteru zakłócenia psychicznego (zwłaszcza w przedmiocie zaburzenia afektu), a także intensywności, z jaką wpłynęło ono na wybuch emocji i popełnione pod jego wpływem zabójstwo. Nabiera to jeszcze większej doniosłości w tych sytuacjach, w których – w ocenie sądu – spełniony został wymóg, aby uznać czyn sprawcy za usprawiedliwiony w świetle okoliczności danego przypadku.

Katarzyna Stępień

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

**Nagroda wypłacana sportowcowi,
a składnik majątku małżonków.
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 515/12¹**

„Nagroda wypłacona sportowcowi w ramach tzw. umowy sponsorskiej za zdobycie medalu olimpijskiego stanowi jego majątek osobisty”².

I. Glosowany wyrok zapadł w toku sprawy o zapłatę między powodem Robertem K. a pozwaną Agnieszką K. Konfliktową kwestią stały się nagrody otrzymane przez powoda z Komitetu Olimpijskiego oraz przedsiębiorstwa „R.I.”, kolejno 80.000 dolarów amerykańskich i 300.000 zł. Sąd Najwyższy przeprowadził analizę sytuacji poprzez dokonanie ustaleń czy otrzymane przez powoda nagrody stanowią majątek osobisty powoda czy majątek wspólny małżonków, który miałby ulec podziałowi w wyniku przeprowadzenia postępowania o jego podział. Strony 28 lutego 2009 r. zawarły porozumienie oraz 22 kwietnia 2009 r. umowę majątkową małżeńską w formie aktu notarialnego, w których dokonały pewnych ustaleń i oświadczeń dotyczących majątku.

Poniżej zostanie przedstawiona szczegółowa analiza postępowania między małżonkami, która doprowadziła do oceny orzeczeń wydanych przez Sady I i II instancji oraz Sądu Najwyższego.

II. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 13 lipca 2011 r. zasądził od pozwanej Agnieszki K. na rzecz powoda Roberta K. kwotę 120.000 zł – sta-

¹ LEX nr 1353368, OSNC 2014/2/17, OSP 2014/3/29, OSP 2014/12/118, Biul.SN 2013/7/16, M. Prawny 2014/3/145-146, Dz.U.2015.2082: art. 33, pkt 8.

² OSNC 2014/2/17, OSP 2014/3/29, OSP 2014/12/118, Biul.SN 2013/7/16, M. Prawny 2014/3/145-146, Dz.U.2015.2082: art. 33, pkt 8.

nowiącą wartość spornych certyfikatów depozytowych zakupionych z nagród pieniężnych otrzymanych przez powoda, z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części.

Na skutek apelacji pozwanej Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo do kwoty 60.000 zł, czyli co do połowy dochodzonej przez powoda kwoty z ustawowymi odsetkami.

Wyrok Sądu Apelacyjnego powód zaskarżył skargą kasacyjną.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego uchylił zaskarżony wyrok, oddalił apelację oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.600 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kwotę 2.700 zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

III. Sąd Okręgowy przyjął, że nagrody otrzymane przez powoda nie stanowią majątku wspólnego, a należy je potraktować jako osobiste osiągnięcie określonego wyniku sportowego, stąd też otrzymane nagrody należy uznać za część jego majątku osobistego. Tak samo, zdaniem Sądu, sytuacja wygląda w przypadku otrzymania nagród od Polskiego Komitetu Olimpijskiego w łącznej kwocie 300.000 zł, jak i przedsiębiorstwa „R.I.” w wysokości 80.000 dolarów amerykańskich. Są to przedmioty majątkowe, o których mowa w art. 33 pkt. 8 k.r.o. Obie nagrody powinny więc zostać zakwalifikowane jednakowo jako część majątku osobistego powoda.

Sąd Okręgowy dokonał również ustaleń, że w czasie kariery sportowej powód otrzymywał od Polskiego Komitetu Olimpijskiego nagrody za osiągnięcia sportowe: w 1996 r. za jeden medal złoty kwotę 64.000 zł, w 2000 r. za dwa złote medale kwotę 180.000 zł i w 2004 r. za jeden medal złoty kwotę 120.000 zł. Powód był także związany umową sponsorską z przedsiębiorstwem „R.I.”, w ramach której otrzymał kwotę 80.000 dolarów amerykańskich za zdobycie dwóch złotych medali na Igrzyskach Olimpijskich w Sydney w roku 2000. W okresie obowiązywania umowy powód otrzymywał wynagrodzenie podstawowe w wysokości 12.000 dolarów amerykańskich rocznie za reklamowanie wyrobów przedsiębiorstwa „R.I.”, odzież i obuwie sportowe oraz nagrody za osiągnięcia sportowe, zgodnie z załącznikiem do zawartej z przedsiębiorstwem umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu pozwanej, że nagrody otrzymane przez Roberta K. weszły w skład majątku wspólnego małżonków. Uznał tak dlatego, że przedmiotem umowy sponsorskiej nie było wyłącznie osiągnięcie określonego wyniku sportowego, ale przede wszystkim noszenie i reklamowanie przez powoda, jako sportowca, odzieży przedsiębiorstwa „R.I.”.

Sąd Okręgowy wskazał, że łącząca strony umowa sponsorska była umową wzajemną, odpłatną, obustronnie przysparzającą. Treść umowy jednak, jak wskazał Sąd, nie może pozostawać w oderwaniu od charakteru świadczenia, które miało zostać wypłacone powodowi na wypadek zdobycia określonego miejsca na zawodach sportowych. O ile wypłacenie wynagrodzenia za usługi świadczone przez powoda w postaci reklamowania wyrobów „R.I.” nie było uzależnione od zdobycia medalu lub pobicia rekordu świata, o tyle otrzymanie nagrody wiązało się z osiągnięciem określonego wyniku sportowego.

W ocenie Sądu, powód uzyskał taki wynik, który należy potraktować jako jego osobiste osiągnięcie, a tym samym otrzymaną od przedsiębiorstwa „R.I.” nagrodę należy potraktować jako nagrodę za jego osobiste osiągnięcia. Z tego też powodu, zdaniem Sądu Okręgowego, otrzymane przez Roberta K. „nagrody” od przedsiębiorstwa „R.I.”, w kwocie 80.000 dolarów amerykańskich, oraz nagrody uzyskane od Polskiego Komitetu Olimpijskiego, w łącznej kwocie 300.000 zł, są przedmiotem majątkowym, o jakim mowa w art. 33 pkt. 8 k.r.o.

Orzeczenie Sądu Okręgowego zostało zaskarżone apelacją pozwanej i Sąd Apelacyjny zmienił wyrok przyjmując, że kwotę 80.000 dolarów amerykańskich, wypłaconą Robertowi K. przez przedsiębiorstwo „R.I.”, „należy traktować jako dodatkowe wynagrodzenie”, czyli premię wchodzącą w skład majątku wspólnego małżonków. Sąd przyjął, że jeżeli otrzymane pieniądze znajdujące się początkowo na wspólnym rachunku, traktowane były jako majątek wspólny, to decydująca była wola małżonków o ich uznaniu. Kolejno podniósł i powołał się na zawarte przez strony porozumienie z 28 lutego 2009 r. oraz umowę z 22 kwietnia 2009 r., których celem było rozliczenie majątku wspólnego stron. W porozumieniu z 28 lutego 2009 r. strony oświadczyły, że podział w nim dokonany wyczerpuje w całości składniki majątku wspólnego, jak i to, że zwarte są w nim sporne certyfikaty zakupione z nagród pieniężnych otrzymanych przez powoda. W umowie z 22 kwietnia 2009 r. strony oświadczyły, że zawarcie umowy wyczerpuje w całości ich roszczenia z tytułu wszystkich przedmiotów objętych byłą wspólnością ustawową, mimo że umowa ta dotyczyła podziału częściowego. W świetle umowy z dnia 22 kwietnia 2009 r., według oceny Sądu, strony mogą dokonać dalszego podziału majątku wspólnego albo w drodze kolejnej umowy w formie aktu notarialnego, albo na drodze sądowej. Powód nie uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w porozumieniu. Nie zachodziły również podstawy do stwierdzenia jego nieważności. Z tego względu Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację jedynie co do połowy dochodzonej przez powoda kwoty. Sąd Apelacyjny w dwojaki sposób potraktował nagrody wypłacone powodowi przez Polski Komitet Olimpijski i nagrodę wypłaconą przez przedsiębior-

stwo „R.I.”. Nie powinno budzić wątpliwości, że nagrody, premie przyznane przez pracodawcę w uznaniu za pracę są dodatkowym wynagrodzeniem za ponadstandardową pracę i jej wyniki. Takie dodatkowe świadczenia pobrane przez małżonka w ramach stosunku pracy lub innej działalności zarobkowej zasilają zatem, w ustroju wspólności ustawowej fundusz majątku wspólnego nagrodzonego i jego małżonka (art. 31 § 2 pkt. 1 k.r.o.). W obecnym stanie należy odnieść się do osiągnięć małżonków z profesjonalnego uprawiania dyscyplin sportowych. Przypadające zawodnikowi świadczenia pieniężne lub rzeczowe, ustalone w kontrakcie sportowym, należy mianowicie uznać za dochód z działalności zarobkowej innej niż pracownicza, w znaczeniu przyjętym w unormowaniu art. 31 § 2 pkt. 1 k.r.o. Różnego rodzaju premie, nagrody wypłacone zawodowemu sportowcowi przez drugą stronę kontraktu za jego wyróżniające się dokonania objęte zakresem umowy powinny być traktowane jak dochód z działalności zarobkowej, będący odpowiednikiem tzw. premii czy nagród pracowniczych. Natomiast nagrody, gratyfikacje za określone osobiste osiągnięcia przyznane zawodnikowi trzeba uznać za składniki jego majątku osobistego. Nie są bowiem świadczeniami przypadającymi zawodnikowi za wykonanie kontraktu, który wyznacza ramy jego sportowej działalności zarobkowej. Zarówno w przypadku nagród przewidzianych przez Polski Komitet Olimpijski, jak i przez „R.I.” Sąd Apelacyjny winien określić ten sam rodzaj przynależności majątkowej. Różnicowanie przez ten Sąd istoty wypłaconych z tego tytułu nagród przez Polski Komitet Olimpijski i przedsiębiorstwo „R.I.” jest nieuzasadnione, gdyż w obu przypadkach chodziło o działalność sportową zawodową, nieamatorską, którą z pewnością można określić działalność powoda i zdobycie przez niego medalu olimpijskiego.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną poprzez zakwestionowanie nagrody za osobiste osiągnięcie jako składnika majątku osobistego powoda, opierając się na zarzucie naruszenia art. 33 § 1 pkt. 8 w związku z art. 31 k.r.o.; art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię postanowień kontraktu pomiędzy powodem a przedsiębiorstwem „R.I.”, wyrażającą się w pominięciu dwoistości charakteru prawnego postanowień umownych; oraz art. 73 § 2 w związku z art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 47 k.r.o. poprzez przyjęcie, że doszło do podziału majątku wspólnego umową w formie pisemnej³.

IV. Przedmiotem analizy Sądu Najwyższego było m.in. ustalenie czy nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków, zgodnie z treścią art. 33

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 515/12.

pkt. 8 k.r.o., wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków (dorobkowego) czy stanowiły majątek osobisty (odrębny) powoda.

Analizując znaczenie użytego w tym przepisie określenia „osobiste osiągnięcia”, obie strony powołały postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 r., III CRN 3/75 (OSPika 1976, nr 9, poz. 174)⁴, zgodnie z którym nagrodami za osobiste osiągnięcia są nagrody naukowe, artystyczne, literackie i techniczne oraz nagrody uzyskane na konkursach. Konkursach w znaczeniu zewnętrznym, niezależnie od stosunku pracy, wykonywania pracy. Nie są natomiast nagrodami w tym sensie świadczenia pieniężne w postaci specjalnego dodatkowego wynagrodzenia, takie jak tzw. trzynasta pensja czy wynagrodzenie za dodatkową pracę i innego rodzaju premie, jakie może otrzymać pracownik, tzw. nagrody specjalne. Trzeba podkreślić, że ze względu na kontekst historyczny tego orzeczenia oraz na zwięźlenie w nim problematyki jedynie do stosunków pracowniczych – może ono mieć dla rozpoznawanej sprawy znaczenie jedynie pomocnicze. Na podkreślenie zasługuje jednak stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu, że nagroda za osobiste osiągnięcia „musi być związana ze szczególnym wysiłkiem twórczym lub uzdolnieniem”. Zakresu zastosowania art. 33 pkt. 8 k.r.o. nie można ograniczać do osiągnięć tylko twórczych (naukowych, artystycznych, literackich, technicznych), zaliczyć do nich należy również osiągnięcia sportowe.

Istotne w przedmiotowej sprawie jest zdefiniowanie znaczenia pewnych terminów. Czym jest „nagroda” i czym są „osiągnięcia osobiste”, aby móc sprecyzować czy działanie powoda mieści się w granicach art. 33 pkt. 8 k.r.o. „Nagroda” określana jest jako „wartościowy przedmiot, suma pieniędzy itp. będące wynagrodzeniem za jakieś osiągnięcia (...)”. Jednocześnie zwracając uwagę na definicję pojęcia „nagradzać – nagrodzić” odnajdujemy określenie „przyznawać komuś nagrodę, także: obdarzać czymś co daje satysfakcję. Nagrodzono go medalem olimpijskim”⁵. Wyraz „osobisty”, zgodnie z objaśnieniami zawartymi w słowniku języka polskiego oznacza: 1. „dotyczący jednej określonej osoby; będący jej własnością, cechą, prywatny” oraz 2. „dokonany bezpośrednio przez daną osobę, własnoręcznie, we własnej osobie”⁶. Nie budzi

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r. (III CRN 3/75): Nagrodami za osobiste osiągnięcia, o jakich mowa w art. 33 pkt. 9 k.r.o., są nagrody za pracę twórczą, a więc nagrody naukowe, artystyczne, literackie, techniczne, nagrody uzyskane na konkursach. Nie są natomiast nagrodami w tym sensie świadczenia pieniężne w postaci specjalnego dodatkowego wynagrodzenia, takie jak tzw. trzynasta pensja, należności za sporządzenie bilansu, wynagrodzenie za dodatkową pracę i innego rodzaju premie, jakie może otrzymać pracownik (np. za oszczędność paliwa, materiału, produkcję bez braków), czyli pracownicze nagrody specjalne.

⁵ E. Dereń, E. Polański, *Wielki słownik języka polskiego*, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2012.

⁶ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 1, Warszawa 1999.

wątpliwości, że żadne z przedstawionych dwóch znaczeń wyrazu „osobisty” nie determinuje wniosku, iż osiągnięciami osobistymi są jedynie osiągnięcia w danej dziedzinie wyjątkowe. Osiągnięcia tłumaczone są jako „to, do czego się doszło własną pracą, wysiłkiem; co zostało osiągnięte, uzyskane”⁷ lub jako „wybitny wynik, sukces”. W dokonanych wyjaśnieniach według terminologii nie można w sposób jednoznaczny wskazać rodzaju dziedziny, która warunkuje osiąganie wyjątkowych wyników. Takowe osiągnięcie jest zdeterminowane osobistymi uzdolnieniami i umiejętnościami, posiadaną wiedzą, sprawnością intelektualną lub fizyczną, przy czym osiągnięcia te mogą być uzyskiwane w ramach działalności zarobkowej lub poza nią⁸. Nie wyklucza to zatem osiągnięć sportowych, takie też mogą mieć charakter wyjątkowy. Ze swej istoty zdarzają się wyjątkowo i możliwe są do uzyskania jedynie przez nieliczne, wybitne jednostki.

Aby w sposób precyzyjny dokonać analizy zagadnienia i przynależności otrzymanych przez powoda środków finansowych, na podstawie wzajemnej umowy sponsorskiej należy podzielić przedmiot niniejszej umowy na trzy kategorie⁹. Dwie z nich stanowiły świadczenia pieniężne, a trzecia rzeczowe. Wśród dwóch pierwszych było wynagrodzenie podstawowe w zamian za reklamowanie wyrobów sponsora. Na podstawie załącznika do umowy – odzież i obuwie sportowe oraz „nagrody za osiągnięcia sportowe”. Reklamowanie wyrobów sponsora można uznać za działalność zarobkową sponsorowanego, której dotyczy m.in. przepis art. 31 § 2 pkt. 1 k.r.o., co należy zaliczyć do majątku wspólnego małżonków. Świadczenia rzeczowe natomiast (odzież i obuwie sportowe) powinny zostać zaliczone do majątku osobistego sponsorowanego zawodnika, jako przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania jego osobistych potrzeb (art. 33 pkt. 4 k.r.o.). Ostatnia grupa to świadczenia pieniężne za osiągnięcia sportowe sponsorowanego, nazwane nagrodami, których nie można uznać za świadczenia wzajemne. Dwie pierwsze grupy mają na celu reklamowanie, przez co podwyższenie sprzedaży produktów sponsora. Podstawą umowy zawartej przez przedsiębiorcę z Robertem K. były jego dotychczasowe sukcesy sportowe, stwarzające sponsorowi perspektywy na korzystne reklamowanie jego wyrobów przez sponsorowanego sportowca. Nie ulega wątpliwości, że uzyskanie „najwyższego lauru sportowca” i związany z tym wzrost popularności olimpijczyka oznacza zwiększenie prawdopo-

⁷ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowska, Poznań 2000.

⁸ M. Nazar, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 515/12*, OSP 2014/3. „Rozdzielne i opiekuńcze prawo – ustrój wspólności ustawowej – majątek osobisty małżonków – nagroda wypłacona sportowcowi w ramach umowy sponsorskiej za zdobycie medalu olimpijskiego”.

⁹ *Ibidem*.

dobieństwa wzrostu sprzedaży reklamowanych przez niego produktów oraz stopnia rozpoznawalności firmy sponsora, mogąc przy tym korzystnie wpłynąć na wizerunek danego przedsiębiorcy. Uzyskanie przez sponsorowanego wyjątkowego wyniku sportowego, dzięki kojarzeniu sukcesu sportowca ze sponsorem, pozwala więc na zwiększenie możliwości realizacji zasadniczych celów, dla których przedsiębiorca angażuje się w sponsorowanie działalności sportowej¹⁰. W związku z powyższym zwiększa się także wartość świadczenia sponsorowanego sportowca. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że – jak wskazuje się w literaturze – wartość wizerunku sportowca po sukcesie odniesionym przez niego w mistrzostwach świata lub na igrzyskach olimpijskich często wzrasta nawet kilkukrotnie¹¹.

Nagroda w postaci świadczenia pieniężnego, otrzymana przez powoda z tytułu załącznika do umowy sponsorskiej, nie stanowi majątku wspólnego małżonków, gdyż jest to gratyfikacja znaczących osobistych osiągnięć sponsorowanego, wg. art. 33 pkt. 8 k.r.o. nie są to dochody ze sponsorowanej działalności zarobkowej. Stąd interpretacja, że nagroda wypłacona przez sponsora sportowcowi za zdobycie medalu olimpijskiego stanowi jego majątek osobisty jest w pełni uzasadniona.

Mimo oświadczeń woli powoda¹² i wyrażenia przez niego zgody na przeznaczenie otrzymanych świadczeń pieniężnych z nagród na certyfikaty depozytowe, nie stanowi to o przekształceniu ich z majątku osobistego, jakim były od otrzymania, w majątek wspólny małżonków. Nie warunkuje tego fakt, że dysponentem tychże środków była małżonka powoda, która pozostawała w posiadaniu umowy, gdyż to ona podpisywała ją z domem maklerskim na zakup certyfikatów, zaś powód jedynie posiadał pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem. Dodatkowym motywem w niniejszej sprawie mogą być względy słusznościowe przemawiające za tym, aby nagrody, uzyskane

¹⁰ A. Lutkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2013 r.*, I CSK 515/12, „Rodzinne i opiekuńcze prawo – ustrój wspólności ustawowej – majątek osobisty małżonków – nagroda wypłacona sportowcowi w ramach umowy sponsorskiej za zdobycie medalu olimpijskiego”.

¹¹ M. Datko, *Sponsoring sportowy*, [w:] *Marketing sportowy. Szanse. Możliwości. Zagrożenia. Korzyści*, red. H. Mruk, Poznań 2003.

¹² Tak też: *Postanowienie Sądu Najwyższego z 2 marca 2012 r.* II CSK 363/11. „O zaliczeniu poszczególnych przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego lub majątku osobistego (odrębnego) małżonków nie decydują złożone przez nich oświadczenia, że nabywany przedmiot wchodzi w skład określonej masy majątkowej, gdyż samo takie oświadczenie – w razie pozostawania małżonków w ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej – nie może stanowczo wyłączać skutków wynikających z przepisów art. 31–34 k.r.o. Przynależności konkretnego przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego albo osobistego nie może zatem przesądzać ocena przez sąd przesłanek sposobu wyrażania woli osoby dokonującej czynności prawnej, ani przesłanek tłumaczenia oświadczeń woli oraz badania zgodnego zamiaru stron i celu umowy”.

przez małżonka poza jego normalną działalnością zawodową, stanowiące wynik jego dodatkowego wysiłku i przy wykorzystaniu osobistych, szczególnych umiejętności małżonka, stanowiły jego majątek osobisty¹³.

Sąd Najwyższy w tym stanie ustalił, że o zaliczeniu poszczególnych przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonków nie decydują złożone przez nich oświadczenia, że dany przedmiot wchodzi bądź nie w skład określonej masy majątkowej. Takie samo oświadczenie nie może stanowczo wyłączać skutków wynikających z przepisów art. 31–34 k.r.o. Tak więc, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, zawarte w porozumieniu stron z dnia 28 lutego 2009 r. oświadczenie, że certyfikaty depozytowe wchodzi do ich majątku wspólnego nie wywołało skutku materialnoprawnego. Osiągnięcie takiego skutku byłoby możliwe, gdyby powód złożył oświadczenie o rozporządzeniu określonym składnikiem swojego majątku odrębnego (osobistego) „w postaci przeniesienia go na rzecz majątku wspólnego”. Takiego oświadczenia nie ma ani w tym porozumieniu, ani w umowie notarialnej z dnia 22 kwietnia 2009 r. o zniesieniu wspólności majątkowej i ustanowieniu ustroju rozdzielności oraz o częściowym podziale majątku wspólnego. Oznacza to, że jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy – kwota 120.000 zł, odpowiadająca wartości spornych certyfikatów, stanowi majątek osobisty powoda.

V. W świetle przeprowadzonych rozważań należy dojść do wniosku, że Sąd Najwyższy słusznie uwzględnił skargę kasacyjną powoda. Zaskarżony wyrok należało uchylić i oddalić apelację (art. 398¹⁶ k.p.c.). Dokonując podsumowania powyższej analizy dochodzimy do wniosku o niedopuszczalności wyłączenia przez małżonków zastosowania art. 31 § 1 i art. 33 k.r.o. przez dokonanie wydatku z majątku wspólnego małżonków na ich majątki osobiste albo z majątków osobistych na majątek wspólny, poprzez przejście nabywanego przedmiotu do innej masy majątkowej niż ta, z której w całości pochodziły środki wydatkowane na jego nabycie.

W mojej opinii ustalenia dokonane przez Sąd Najwyższy nie budzą większych wątpliwości w niniejszej sprawie. Zasadnicza kwestia została określona w sposób precyzyjny i dokładny po wnikliwej analizie stanu faktycznego, dokonanych między stronami ustaleń, zawartych umów oraz analizie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Nie sposób przyjąć innych, niżeli dokonane przez Sąd Najwyższy, ustaleń. Nagroda otrzymana przez sportowca Roberta K. powinna podlegać zaliczeniu do majątku osobistego nagrodzo-

¹³ M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986; podobnie M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego. Prawo Rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009.

nego, ponieważ została mu przyznana za osobiste osiągnięcia w znaczeniu przyjętym w przepisie art. 33 pkt. 8 k.r.o. Owa nagroda była wynikiem wysiłku oraz uzdolnień nagrodzonego. Jest to wyjątkowe i wybitne osiągnięcie uwarunkowane ponadprzeciętnym talentem i nadzwyczajnymi wysiłkami treningowymi, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy. Nieprzeciętność osiągnięć osobistych sportowca i gratyfikacja za nie musi być określona w sposób wyjątkowy i inny niż premia wynikająca z wykonywania pracy w ramach stosunku pracy lub innej działalności zarobkowej. Nie bez powodu była to nagroda za dodatkowe osiągnięcie w postaci zdobycia medalu olimpijskiego. W związku z powyższym, w pełni aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego, dzieląc ugruntowany pogląd utrwalony w doktrynie¹⁴. Zgodnie z art. 31 pkt. 8 k.r.o., sporną kwestię można zaliczyć do majątku osobistego powoda jako „nagroda za osobiste osiągnięcia”¹⁵.

¹⁴ A. Dyoniak, *Ustawowy ustrój majątkowy małżeński*, Wrocław 1987, s. 168. J. Piątkowski [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 386; M. Goettel, *op. cit.*, s. 216 i n.; M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 299 i n.; tak też: M. Zuchowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 515/12*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 162–167. 1. „Wyjątkowe i wybitne osiągnięcie, jakim jest zdobycie złotego medalu olimpijskiego, jest wynikiem ponadprzeciętnego talentu zawodnika i jego nadzwyczajnych wysiłków treningowych. W związku z tym gratyfikacje otrzymane z tego tytułu w postaci nagród pieniężnych i rzeczowych należy zakwalifikować zgodnie z art. 33 pkt. 8 k.r.o. do jego majątku osobistego jako „nagrody za osobiste osiągnięcia”; 2. „Do nagród za osobiste osiągnięcia w rozumieniu [...] przepisu [art. 33 pkt. 8 k.r.o.] zalicza się [...] nagrody za osiągnięcia niemające charakteru twórczego, np. nagrody sportowe”.

¹⁵ *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, red. A. Miarkowski, Warszawa 2000.

RECENZJE

sprawozdania · varia

BOOK REVIEWS
reports · varia

Tadeusz Biernat

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Sprawozdanie z XXII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, „Prawo – polityka – sfera publiczna”, Wrocław 18–21 września 2016 r.

Organizatorem XXII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa była Katedra Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Zjazd i towarzysząca mu Konferencja Naukowa, stanowiła ważne dla środowiska naukowego teoretyków i filozofów prawa wydarzenie, nie tylko z powodu zasadniczego, którym jest zachowanie ciągłości i tradycji tych spotkań, będących podstawową płaszczyzną integracji. Ustalony zgodnie z przyjętymi regułami, dwa lata temu – w trakcie XXI Zjazdu, temat konferencji naukowej stał się, również ze względu na zachodzące w otoczeniu społecznym zmiany, niezwykle nośnym i interesującym przedmiotem debaty naukowej. Potwierdziła to zarówno liczba, tematyka, jak i pozycja naukowa prelegentów prezentujących wystąpienia na sesjach plenarnych, jak również ilość grup roboczych i ich aktywnych uczestników. Zarówno ustalenie tematu, jak i powierzenie zorganizowania Zjazdu, kierowanej przez prof. dr hab. Andrzeja Batora, Katedrze Teorii i Filozofii Prawa, miało niewątpliwy wpływ na poziom naukowy spotkania.

Podkreślam znaczenie tematu Zjazdu, ponieważ wzbudził on niemałe zainteresowanie środowiska naukowego, co zaowocowało dużą liczą wystąpień – zarówno na sesjach plenarnych, jak i w grupach roboczych. Zainteresowanie to, między innymi, a może przede wszystkim, wynikało z kontekstu politycznego, sytuacji powstałej po ostatnich wyborach parlamentarnych, związanej z szerokim spektrum podejmowanych decyzji politycznych i prawnych. Temat Zjazdu dotyczył problematyki, która mimo że dostrzegana od lat, tylko okresowo waloryzowana jest jako zagadnienie ważne, które powinno być przedmiotem pogłębionej refleksji naukowej. Niewątpliwa trudność

analizy zagadnień związków polityki i prawa wynika nie tylko z tego, że są one wielopłaszczyznowe i zachodzi niebezpieczeństwo „pomieszania porządków”, ale także, a może głównie z tego powodu, że trudno jest wyjść poza utrwalone schematy interpretacyjne. Podkreślił to w swoim wystąpieniu prof. Martin Krygier, mówiąc o konieczności badania fundamentalnych relacji pomiędzy polityką a prawem, zwłaszcza w zakresie arbitralności władzy i wartości instytucjonalnych jej ograniczeń oraz potrzebie budowania nowych nauk społecznych.

W trakcie plenarnych obrad Zjazdu przedstawiono osiem wystąpień w ramach dwóch sesji, odrębnie zatytułowanych. I Sesja plenarna: **Polityczność nauki prawa**, z dnia 19 września, której moderatorem był prof. Tomasz Stawecki, obejmowała trzy wystąpienia.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki, przedstawił pierwszy referat: *Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa*. W swoim wystąpieniu podkreślił, że pozytywizm metodologiczny przyjmuje tezę o neutralności teorii prawa, co przejawia się w odseparowaniu teorii prawa od założeń należących do filozofii politycznej. Mimo że w niektórych koncepcjach teoretycznych dochodzi do przyjęcia pewnych założeń należących do filozofii politycznej, to ich słabość powoduje, że pozytywistyczna teoria prawa nie pozwala na udzielenie odpowiedzi na wiele istotnych kwestii filozoficzno-prawnych, a w szczególności nie jest w stanie wyjaśnić normatywności prawa oraz zbudować zadawalającej teorii orzekania.

Prof. Martin Krygier, w wystąpieniu: *Polityczność rządów prawa*, postawił niezwykle istotne i odważne pytanie: Czym jest i ile jest warty ostatni wzrost znaczenia idei rządów prawa, przebiegający od kontrowersyjnego ideału prawniczego do niekwestionowanego międzynarodowego sloganu?

Prof. Jerzy Zajadło przedmiotem swoich rozważań uczynił zagadnienie *Prawoznawstwo – polityczność nauki czy nauka polityczności?* Punktem wyjścia stała się w nich refleksja nad opiniami Carla Schmitta, który pisał, że „działalność uczonego występuje w określonym kontekście, a materia, z której tworzy swoje pojęcia, i na którą jest zdany w swojej naukowej działalności, wiąże go z sytuacjami politycznymi”. Prof. Zajadło wskazał, że opinia ta skłania do wniosku, iż problem związku nauki prawa z polityką (politycznością) może mieć dwa ważne dla prawoznawstwa aspekty. Pierwszy to zaangażowanie prawoznawstwa w bieżącą politykę i uczynienie z niego instrumentu walki politycznej, co z punktu widzenia istoty nauki nie wydaje się ani właściwe, ani pożądane (polityczność nauki). Drugi, to zrozumienie koniecznych związków prawa z polityką bez jednoczesnej partycypacji w bieżących sporach politycznych, co z punktu widzenia tzw. zewnętrznej i wewnętrznej integracji

prawoznawstwa wydaje się zarówno właściwe, jak i pożądane (nauka polityczności). W tym kontekście konieczne jest zdefiniowanie polityczności.

II Sesja plenarna: **Polityczność prawa i praktyki orzecniczej**, której moderatorem był: prof. Adam Czarnota, miała miejsce w dniu następnym, 20 września, a podczas niej swoje wystąpienia prezentowało pięciu uczestników.

Prof. Tomasz Pietrzykowski, w prelekcji: *Granice politycznej władzy prawników – doktryna „kwestii politycznych” a kontrola konstytucyjności prawa*, omawiał zagadnienie relacji pomiędzy sądem konstytucyjnym a demokratycznie legitymowanymi organami władzy prawodawczej. Podkreślił, że od dawna stanowią przedmiot niestałnej debaty, zarówno w Polsce, jak i wielu innych krajach. Wskazywał również, że w zagadnieniu tym kumuluje się cały splot problemów teoretycznoprawnych, w tym zasad i granic wykładni prawa (i jej „prawotwórczego” charakteru), autonomii prawa i jego wartości, pojęcia bezstronności oraz apolityczności sędziów, a także rozgraniczenia kwestii natury prawnej od kwestii o charakterze politycznym.

Prof. Grażyna Skąpska, przedstawiła referat: *Kryzys rządów prawa i demokracji konstytucyjnej w Europie Środkowo-Wschodniej. Mechanizmy oraz konteksty polityczne, społeczne i prawne*. Wprowadzeniem do niego było krótkie *calendarium* wydarzeń w Polsce, ukazane na tle Węgier i innych krajów postkomunistycznych, w celu uwidocznienia tempa przemian, jak i ich dogłębnego charakteru. W części drugiej zaprezentowane zostały mechanizmy destrukcji demokracji konstytucyjnej oraz rządów prawa, a w części trzeciej tzw. „syndrom środkowoeuropejski”, jako przyczyna kryzysu.

Prof. Jan Woleński, wystąpienie *Sfera publiczna, sfera prywatna i wolność religijna*, budował wokół podstawowego problemu, jakim jest granica pomiędzy ograniczeniami wolności do czegoś a zagrożeniem wolności od czegoś (negatywnej), w tym wypadku od presji na rzecz wyboru określonej postawy światopoglądowej. Główna teza przedstawionego referatu została zawarta w stwierdzeniu, że „obecna Polska, zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym, nie spełnia wymogu należytego zagwarantowania praw dotyczących realizacji obu rodzajów wolności w odniesieniu do religii”. Jednym z powodów tego stanu rzeczy jest błędne pojmowanie prywatności religii i jej publicznego manifestowania.

Prof. Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz, w referacie zatytułowanym: *O niektórych aspektach instrumentalizacji prawa*, dokonała analizy niezwykle trudnego, ale wciąż ważnego dla rozważań z zakresu teorii prawa i teorii polityki, zagadnienia instrumentalizacji prawa. Przedstawiła rozumienie instrumentalizacji, jako sterowanie społeczeństwem oraz jako manipulacji prawem.

Wskazała również na dwa pojęcia instrumentalizacji prawa: pojęcie neutralne i zabarwione ocennie (instrumentalizacja polityczna). Następnie omówiła typowe formy instrumentalizacji prawa i mechanizmy ją utrudniające.

Ostatnie wystąpienie na sesji plenarnej, *Ustawowe łamanie i obchodzenie regulacji konstytucyjnych*, przedstawił prof. Bohdan Zdziennicki. Na podstawie analizy szeregu ustaw, przyjętych w ostatnim okresie, dokonał charakterystyki strategii obchodzenia przez odpowiednie ustawodawstwo (sukcesywnie uchwalone dzięki posiadanej przewadze w Sejmie, Senacie i podporządkowanemu tej większości Prezydentowi) postanowień Konstytucji.

Poza wystąpieniami przedstawionymi na sesjach plenarnych, uczestnicy Zjazdu dyskutowali wybrane zagadnienia w grupach roboczych, których łączna liczba wynosiła 25. Zważywszy na fakt, że w większości grup roboczych swoje wystąpienia prezentowało wiele osób, liczba przedstawionych referatów była imponująca. Jest to niewątpliwy atut Zjazdu, który umożliwił przedstawienie swoich osiągnięć pracownikom naukowym na forum prestiżowego spotkania środowiska teoretyków i filozofów prawa. Przykładowo wymienione zagadnienia wskazują, że podjęto wiele istotnych problemów współczesnego prawoznawstwa, mieszczących się w głównym temacie Zjazdu. Do najważniejszych można zaliczyć: *Potencjał precedensu w polskim porządku prawnym*; *Nowy Konstytucjonalizm. Prawoznawstwo, polityczność i sfera publiczna*; *Administracja publiczna a tworzenie i stosowanie prawa*; *Współczesne problemy badawcze teorii tworzenia prawa i techniki legislacyjnej*; *Prawo jako instrument realizacji celów partykularnych*; *Moc argumentacyjna orzeczeń sądowych w procesie legislacyjnym*; *Teoria prawa w procesie globalizacji prawa*.

W podsumowaniu tego sprawozdania należy podkreślić, że od strony organizacyjnej Zjazd przygotowany był perfekcyjnie, za co słowa podziękowania należą się pracownikom, kierowanej przez prof. dr hab. Andrzeja Batora, Katedry Teorii i Filozofii Prawa.

Miłym zaskoczeniem, ale także wydarzeniem, które niewątpliwie wszystkim uczestnikom Zjazdu zapadnie w pamięci, było zwiedzanie budynku głównego Uniwersytetu Wrocławskiego, poprowadzone przez Magnificencję Rektora, Prof. dr hab. Adama Jezierskiego, chemika o ogromnej erudycji i wiedzy humanistycznej, który zaimponował zwiedzającym wykonaniem wspaniałego koncertu na zabytkowych organach Adama Horatiusa, w pięknym wnętrzu Oratorium Marianum.

Łukasz Lep

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

**Sprawozdanie z konferencji naukowej
„Leon Wachholz – w 150 rocznicę urodzin,
w 75 rocznicę śmierci”, Kraków 15 maja 2017 r.**



Ryc. 1. Leon Wachholz, portret autorstwa Leona Wyczółkowskiego ze zbiorów Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego

Źródło: <http://pau.krakow.pl/index.php/pl/aktualnosci-2/1276-leon-wachholz-w-150-rocznice-urodzin-w-75-rocznice-smierci> [dostęp: 28.05.2017].

W dniu 15 maja 2017 r. w gościnnych murach Polskiej Akademii Umiejętności odbyła się konferencja naukowa poświęcona życiu i pracy naukowej twórcy współczesnej medycyny sądowej prof. Leona Wachholza (1867–1942). Rozpoczęcie konferencji poprzedziło oficjalne złożenie kwiatów i zapalenie zniczy na rodzinnym grobie L. Wachholza, który znajduje się na Cmentarzu Rakowickim w Krakowie. Pamięć tego jednego z najwy-

bitniejszych polskich medyków sądowych oraz zasłużonego przedstawiciela nauki krakowskiej została uczczona przez Dziekana Wydziału Prawa i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii, prof. zw. dr hab. Jana Widackiego, Kierownika Zakładu Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, dr hab. Tomasza Konopkę, oraz doktorantów Krakowskiej Akademii w roku przypadającym na 150. rocznicę urodzin i 75. rocznicę śmierci profesora.



Ryc. 2. Grób rodzinny Wachholzów, w którym spoczywa Leon Wachholz

Źródło: Zdjęcie wykonano na Cmentarzu Rakowickim w Krakowie, 15.05.2017 r.

Konferencja zorganizowana została wspólnie przez Katedrę Kryminalistyki, Kryminologii i Nauk o Policji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Polską Akademię Umiejętności oraz Katedrę i Zakład Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego.

W konferencji udział wzięli przedstawiciele ośrodków akademickich: Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Zakładu Medycyny Sądowej i Katedry Historii Medycyny Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Współorganizator, prof. Jan Widacki, powitał reprezentantów środowisk naukowych oraz wszystkich przybyłych gości. Uroczystego otwarcia konferencji dokonał Dyrektor Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności, prof. dr hab. Andrzej Mączyński, wspominając pokrótce życie i działalność naukową prof. Leona Wachholza.

Celem konferencji, odbywającej się w rocznicę narodzin i śmierci prof. Leona Wachholza – wybitnego medyka sądowego o międzynarodowej sławie,

było przybliżenie jego sylwetki, życia oraz wkładu naukowego dla współczesnej medycyny sądowej, który przez lata służył i służy studentom, lekarzom oraz prawnikom. Miejszem konferencji była „Duża Aula” Akademii Umiejętności w Krakowie, przy ulicy Sławkowskiej 17, gdzie za życia prof. Leona Wachholza spotykały się wspólnie środowiska naukowe różnych dyscyplin. Atmosfera obrad sprzyjała nie tylko przedstawieniu sylwetki mistrza, ale również owocnym dyskusjom i refleksjom zgromadzonych. Konferencję podzielono na trzy sesje. Każdej z sesji towarzyszyło duże zainteresowanie, a ożywione dyskusje przenosiły się w przerwach z auli obrad do kularów. Pierwszej sesji przewodniczył prof. Jan Widacki, dwóm kolejnym dr. hab. Tomasz Konopka. W pierwszych dwóch sesjach przewidziane były po cztery referaty, natomiast w ostatniej, zamykającej konferencję, trzy oraz panel dyskusyjny.

Sesja I oscylowała wokół życia, aktywności zawodowej i społecznej prof. Leona Wachholza, rodzinnego miasta Krakowa za czasów jego działalności oraz wkładu, jaki profesor wniósł w rozwój medycyny sądowej. Sesję pierwszą zamknął referat przedstawiający koncepcję prawa kontrastu prof. Leona Wachholza. W sesji II przedstawiono prof. L. Wachholza jako historyka medycyny, psychiatrę sądowego, pioniera kryminalistyki oraz zaprezentowano relacje między prawem karnym a XIX-wieczną moralnością w jego dziełach. Z kolei ostatnia sesja zawierała takie zagadnienia, jak studium kryminologiczne wojny a zbrodni z punktu widzenia współczesnej kryminologii Leona Wachholza. Przedstawiono także sylwetkę Wachholza jako humanisty, jak również jego wykład habilitacyjny.

Wprowadzenia do podejmowanych zagadnień na gruncie kryminologicznym i kryminalistycznym, otwierającym pierwszą sesję wykładem inauguracyjnym pt. „Życie Leona Wachholza”, dokonała doktorantka Krakowskiej Akademii mgr Elżbieta Jabłońska. Swą narrację poświęciła chronologicznie przedstawieniu życia prywatnego i zawodowego Leona Wachholza.

Kolejne wystąpienie wygłosił dr Wacław Brzęk z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. W swoim wystąpieniu, pt. „Kraków Leona Wachholza”, prelegent przedstawił miasto Kraków z okresu, w którym się urodził, dorastał, kształcił, pracował i udzielał towarzystwo L. Wachholz, gdzie elita intelektualna i artystyczna ówczesnego małego, niespełna 100-tysięcznego Krakowa, stanowiła jedno, wzajemnie się inspirujące środowisko. Ciekawostką przedstawioną przez dr. Brzęka była informacja o nadaniu nazwy im. prof. Leona Wachholza jednej z obecnych ulic miasta Krakowa.

Następne wystąpienie zostało wygłoszone przez kierownika Zakładu Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego – dr. hab. Tomasza Konopkę, pt. „Wkład Leona Wachholza w rozwój medycyny sądowej”. W swoim referacie prelegent niezwykle ciekawie przedstawił udział

prof. Leona Wachholza w rozwoju medycyny sądowej, jako autora pierwszego nowoczesnego polskiego podręcznika tej nauki. Prelegent podkreślił, iż Leon Wachholz, jako medyk sądowy, wprowadził badania eksperymentalne do medycyny sądowej, co zasadniczo zmieniło paradygmat tej nauki. Następnie uczestnicy konferencji zostali zapoznani z najważniejszymi pracami prof. Leona Wachholza, które opisywały takie zagadnienia, jak: błąd medyczny, zgon z uduszenia i utonięcia, osteologia oraz entomologia sądowa, badanie ofiar przestępstw seksualnych, techniki sekcji zwłok, toksykologia sądowa, zatrucia tlenkiem węgla, fosforem, strychniną, kwasem karbolowym. Prelegent omówił również badania doświadczalne Leona Wachholza nad utonięciem, oznaczeniem wieku na zwłokach (na podstawie procesu kostnienia główki kości ramieniowej) oraz nad zatruciem tlenkiem węgla (współtwórca metody oznaczania hemoglobiny tlenkowo-węglowej – próba Wachholza-Sieradzkiego). Jak zauważył prof. Konopka, badania te zapewniły polskiej medycynie sądowej znaczące miejsce w piśmiennictwie światowym, o czym świadczą ilości cytowań w podręcznikach i artykułach naukowych.

Ostatni referat w pierwszej części przygotowany został przez prof. zw. dr. hab. Jana Widackiego we współautorstwie z mgr Eweliną Działek z Krakowskiej Akademii Frycza Modrzewskiego. Temat referatu brzmiał „Kryminologia Leona Wachholza. Od fascynacji antropologią kryminalną do prawa kontrastu”. W przemówieniu wskazano, że zainteresowania naukowe Wachholza nie ograniczały się jedynie do medycyny sądowej. Zwrócono uwagę, że był on też wybitnym kryminologiem, którego prace o przyczynach przestępstw zapewniły mu miejsce w szeregu najwybitniejszych kryminologów tamtych czasów. Prelegentka przedstawiła, że w pracach: *O przewrotnym popędzie płciowym* i *O morderstwie z lubieżności*, Wachholz wprowadził do nauki takie terminy jak: „masochizm”, „sadyzm”, „morderstwo z lubieżności”, które na stałe weszły do terminologii naukowej. W referacie zaznaczono, że dorobek kryminologiczny Leona Wachholza w Polsce jest niemal nieznany, a zaliczanie naukowca do lombrozjańskiej antropologii kryminalnej jest błędne. Referentka podkreśliła, że prof. Leon Wachholz był początkowo pod wpływem teorii Lombrosa oraz teorii degeneracji Richarda Krafft-Ebinga, ale jego poglądy kryminologiczne ewoluowały. Wskazując wielkość Lombrosa, Wachholz uznał jego teorię za błędną i falsyfikowalną. Wpływ na zmianę poglądów Leona Wachholza miały osobiste doświadczenia, jako medyka sądowego, jak i osiągnięcia ówczesnej nauki europejskiej, którą uważnie śledził. Zgromadzeni mogli usłyszeć, że wygłoszona teoria prawa kontrastu Leona Wachholza nie została zauważona w świecie nauki. Teoria ta w swoim założeniu przedstawia otaczający świat składający się z przeciwieństw, gdzie także w człowieku występują przeciwieństwa wewnętrzne, tzw. pierwiastki dobra i zła.

Po ostatnim wystąpieniu w tej sesji zaproszono zgromadzonych do krótkiej dyskusji nawiązującej do wcześniejszych wykładów. Prof. Jan Widacki, w ramach uzupełniania, podał kilka interesujących faktów z życia prof. L. Wachholza, a przy tym, że był on pierwszym kierownikiem, który kierował Katedrą oraz Zakładem Medycyny Sądowej Uniwersytetu Jagiellońskiego będąc profesorem tej uczelni.

Drugą sesję otworzył wykład pt. „Leon Wachholz – historyk medycyny”, przygotowany i wygłoszony przez mgr farm. Barbarę Wasiewicz oraz lek. med. Marię Dorotę Schmidt-Pospuła z Katedry Historii Medycyny Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przedstawiony został okres działalności Wachholza, który stanowiły zagadnienia historyczne dotyczące Wydziału Lekarskiego, jego przedstawicieli i szpitali krakowskich. W referacie przedstawiono również, że inne dzieła Leona Wachholza, m.in. o Ludwiku Teichmannie, wiedeńskiej szkole lekarskiej oraz dziejach kliniki lekarskiej w Krakowie, nad którymi pracował w Archiwum Dawnych Akt Miasta Krakowa oraz w Archiwum i Bibliotece Uniwersytetu Jagiellońskiego. Wachholz napisał również szereg życiorysów i sylwetek wybitnych lekarzy, publikowanych w „Przeglądzie Lekarskim” oraz przygotował życiorysy 24 osób dla Polskiego Słownika Biograficznego.

Kolejny referat przygotowała lek. med. Katarzyna Grządziel z Katedry Historii Medycyny Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, pt. „Leon Wachholz na drogach psychiatrii”. Referentka zwróciła uwagę, że Leon Wachholz był jednym z głównych pionierów nauki z zakresu psychiatrii i psychologii sądowej w Polsce, twórcą nowoczesnego podejścia, opartego o metodykę naukowo-eksperymentalną. Profesor Wachholz poświęcił psychopatologii sądowej wiele publikacji w polskich i zagranicznych czasopismach oraz rozdziały w swoich podręcznikach medycyny sądowej. Był również autorem pierwszego obszernego opracowania, wydanego w roku 1923, podręcznika pt.: *Psychopatologia sądowa na podstawie ustaw obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej*.

Dr Anna Ibek z Krakowskiej Akademii im. Frycza Modrzewskiego przedstawiła „Dorobek Leona Wachholza w zakresie kryminalistyki”. Prelegentka w swoim referacie wskazała, że obok medycyny sądowej Leon Wachholz był jednym z pionierów polskiej kryminalistyki. Jako pierwszy w Polsce, w swoim podręczniku z 1899 roku, opisał daktyloskopię, a także metody zabezpieczenia śladów na miejscu zdarzenia, a w sądowym dowodzeniu winy zajmował się również śladami narzędzi i grafologią sądową.

Ostatni referat, zamykający tę część konferencji, przedstawiła mgr Anna Szuba-Boroń, pt. „Wojna a zbrodnia. Studium kryminologiczne – Leona Wachholza z punktu widzenia współczesnej kryminologii”. Prelegentka w swoim

wystąpieniu przedstawiła problematykę popełnianych przestępstw w okresie wojny. Zaprezentowała również rozważania prof. Wachholza, mające dać odpowiedź na pytania czy wojna światowa w ogóle wpłynęła na część zbrodni, na ich jakość? Czy wzrost liczby przestępstw jest bezpośrednim czy tylko pośrednim następstwem wojny? Jak w przyszłości można zapobiec ujemnemu wpływowi wojny na zjawisko zbrodni?

Pierwszym wykładem trzeciej sesji panelowej był referat dr Ewy Plebanek z Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, pt. „Relacje między prawem karnym a XIX-wieczną moralnością w dziełach Leona Wachholza”. Prelegentka przedstawiła pozytywistyczny paradygmat nauki, a także przybliżyła pozytywną szkołę prawa karnego – szkołę antropologiczną i socjologiczną jako owoc pozytywizmu. Przeszła przestępstwo jako „zjawisko biologiczne”, a także koncepcję pozytywistyczną jedności nauki według Leona Wachholza oraz F. Von Liszta. Omówiła również cele i funkcje kary według Wachholza, F. Von Liszta oraz Juliusza Makarewicz, a także zasadę winy i *ultima ratio* w tzw. wychowawczym karceniu nieletnich wg. L. Wachholza. Zaprezentowała ponadto stosunek pozytywistycznej szkoły prawa karnego i moralizmu prawa, jak też krytyczny stosunek L. Wachholza do eugeniki.

Drugi referat przedstawiła mgr Angelika Rzeźniczak z Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, pt. „Leon Wachholz jako humanista”. Doktorantka przedstawiła osobę profesora jako znawcę, wielbiciela teatru, literatury i sztuki. Humanista Leon Wachholz tłumaczył poezję Friedricha Schillera oraz Johanna Wolfganga von Goethe’a, pisał wiersze oraz prace z pogranicza filozofii i medycyny. Jednocześnie wykorzystywał swą wiedzę do badań historycznych. Był członkiem komisji przy otwarciu szczątków ks. Piotra Skargi oraz autorem opinii sądowo-psychiatrycznej o stanie umysłowym króla Bolesława Śmiałego. Leon Wachholz występował jako biegły z zakresu medycyny sądowej przy rozwiązaniu sprawy znalezionych szkieletów na Wawelu w 1913 r. Prelegentka zwróciła uwagę, że Wachholz szukał również towarzystwa w gronie wybitnych jednostek ze świata literackiego, muzycznego i artystycznego. W latach studenckich byli to: Kazimierz Tetmajer, Wyspiański, Rydel, w późniejszym życiu Jacek Malczewski, Konstanty Laszczka, Leon Wyczółkowski, Teodor Axentowicz, Włodzimierz Tetmajer, a także Żeromski i Boy-Żeleński. W kontaktach tych Wachholz, zajmując się na co dzień medycyną sądową, mając do czynienia ze zbrodnią i jej ofiarą, szukał wytchnienia i wyciszenia. Był członkiem Klubu Chronowskiego, który został założony w kawiarni Grand Hotelu. Miejsce te odwiedzali profesorowie Akademii Sztuk Pięknych, profesorowie Uniwersytetu Jagiellońskiego, dziennikarze, architekci – elita umysłowa ówczesnego Krakowa. Referentka uwzględniła osobę Jacka Malczewskiego, którego tak zaabsorbowały spotkania

z profesorem, że zaczął częściej odwiedzać Zakład Medycyny Sądowej, gdzie malował studia zwłok. Leon Wachholz sam posiadał talent literacki i duszę artysty, którą wykorzystywał w swoich artykułach z dziedziny medycyny oraz literatury. Swoje wspomnienia i przemyślenia zapisywał w *Pamiętnikach*, które do dziś nie zostały opublikowane, a ich rękopisy do dziś znajdują się w zbiorach Biblioteki Jagiellońskiej.

Ostatni referat trzeciej sesji, a zarazem całej konferencji, wygłosił prof. dr hab. Jan Widacki – „Wykład habilitacyjny Leona Wachholza – wprowadzenie do kryminologii pozytywistycznej”. Profesor przedstawił w nim ewolucję poglądów Leona Wachholza na przestrzeni lat pracy naukowej i badawczej. Z końcem XIX wieku Uniwersytet Jagielloński przeżywał najlepszy okres w całych swych kilkusetletnich dziejach. Na wydziale lekarskim pracowało wówczas wielu uczonych światowej klasy, a wśród nich m.in.: Ludwik Teichmann, Napoleon Cybulski, Ludwik Rydygier. Medycynę sądową w tym czasie wykładał Leon Blumenstock (w 1892 zmienił nazwisko na Halban). Leon Wachholz studia ukończył w roku 1890, a habilitował się cztery lata później na Uniwersytecie Jagiellońskim z zakresu medycyny sądowej. Tytuł wykładu habilitacyjnego Leona Wachholza brzmiał: „O obłąkaniu moralnym ze stanowiska antropologii kryminalnej”. Prelegent zwrócił uwagę, że Leon Wachholz dobrze rozumiał aktualny stan medycyny sądowej. Widać w tym zarówno wpływ nowoczesnej wówczas teorii Lombrosa, jak i teorii degeneracji Benedicta Augustina Morela, rozwiniętej przez Krafft-Ebinga. Przez rok wykładał medycynę sądową na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego, powrócił do Krakowa, gdzie w roku 1896, w wieku lat 29, został profesorem nadzwyczajnym, a rok później zwyczajnym. Profesor Jan Widacki zauważył, że uczniowie Leona Wachholza w okresie międzywojennym obsadzili większość katedr medycyny sądowej w Polsce.

Po zakończeniu ostatniego referatu dr hab. Tomasz Konopka rozpoczął panel dyskusyjny, podczas którego przytoczono kilka interesujących historii z życiorysu prof. Leona Wachholza. Podsumowaniem konferencji stała się teza, że dorobek naukowy Leona Wachholza, ponad 200 pozycji (w tym prace z zakresu medycyny sądowej, prace historyczne, podręczniki i inne), mimo upływu lat, wciąż w dużej mierze pozostaje aktualny i inspirujący.

Formuła konferencji okazała się zajmująca. Przedstawione referaty ukazały Leona Wachholza nie tylko jako lekarza, wykładowcę, wychowawcę, humanistę o szerokich zainteresowaniach, ale jako najwybitniejszego przedstawiciela polskiej medycyny sądowej w XX w. Niezwykle inspirujące wystąpienia stanowią punkt wyjściowy do ukazania się pokonferencyjnej publikacji dotyczącej historii życia prof. Leona Wachholza, dzięki któremu polska medycyna sądowa znalazła się w czołówce Europy. Miłym akcentem upamiętniającym

prof. Leona Wachholza jest również fakt, że na grobowcu, w którym spoczywa po upływie 75 lat od śmierci zostały umieszczone po raz pierwszy dane z jego imieniem, a uczestnicy mogli stać się fundatorami poszczególnych liter zakupionych w formie „cegiełek”.



Ryc. 3 Tablica nagrobna znajdująca się na grobie rodzinnym Leona Wachholza

Źródło: Zdjęcie wykonano na Cmentarzu Rakowickim w Krakowie, 15.05.2017 r.