

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji**

Studia
Prawnoustrojowe

60

**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Jarosław Dobkowski (redaktor naczelny)

Elżbieta Żębek (zastępca)

Denis Solodov (sekretarz)

Marta Romańczuk-Grącka (członek redakcji)

RADA NAUKOWA

Mar Jimeno Bulnes, Jozef Čentéš, Marek Chmaj, Janina Ciechanowicz-McLean,
Adam Czarnota, Ieva Deviatnikovaite, Marcelo Figueiredo, Anna Fiodorova,
Christopher Isike, Richard Lavers, Carmen Lázaro Guillamón,
Patricia Grazziotin Noschang, Ewa Guzik-Makaruk, Maria Luisa LoGiacco,
Maria Królikowska-Olczak, Dzevad Mahmutovic, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,
Nataliia Martsenko, Ryszard Piotrowicz, Jānis Pleps, Olesya Radyshevska,
Bartosz Rakoczy, Bronisław Sitek, Janusz Sługocki, Bogusław Sygit, Mehdi Zakerian,
Iryna Zaverukha

REDAKTORZY TEMATYCZNI TOMU

Wiesław Plywaczewski, Agnieszka Skóra, Krystyna Szczechowicz

RECENZENCI

Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

REDAKCJA WYDAWNICZA

Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM

10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98

tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Studia Prawnoustrojowe”
jest wersja elektroniczna

PL ISSN 1644-0412 (print)

PL ISSN 2720-7056 (online)

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2023

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn

tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38

www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/

e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Spis treści

ARTYKUŁY

Tomasz Bąkowski , <i>Postawy zachowawcze organów administracji publicznej w procesie stosowania prawa (wybrane konteksty zjawiska)</i>	5
Radovan Blažek , <i>The increasing power of the European Union in the field of criminal law and the consequences for the national law of the Member States</i>	19
Katarzyna Karolina Borkowska , <i>Przestępstwa przeciwko życiu w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne</i>	41
Adam Bułat, Tomasz Oczkowski , <i>Problematyka karnej oceny sporządzenia protokołu walnego zgromadzenia niepublicznej spółki akcyjnej z udziałem osób nieposiadających praw do głosowania z akcji</i>	61
Joanna Grabowska , <i>Ochrona funkcjonariusza publicznego przewidziana w art. 226 § 1 Kodeksu karnego</i>	75
Marta Flis-Świeczkowska , <i>Wpływ rozwoju wybranych praw przysługujących małoletnim pokrzywdzonym na tworzenie oraz rozwój standardów międzynarodowych wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku</i>	87
Kamil Frąckowiak , <i>Kilka uwag o nowelizacjach Kodeksu karnego wykonawczego w zakresie warunków udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego</i>	103
Anastazja Gajda , <i>Znaczenie i rola agencji ds. zarządzania wielkoskalowymi systemami informatycznymi (eu-LISA) w zapewnianiu bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych Unii Europejskiej</i>	115
Mateusz Gąsowski, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adriana Kuligowska-Tyszka , <i>Odpowiedzialność karna w kosmetyce</i>	133
Piotr Herman , <i>Problemy definicyjne pojęcia „urządzenie przemysłowe” w kontekście regulacji podatku u źródła</i>	149
Justyna Karaźniewicz , <i>Prawo do obrony w trybach szczególnych postępowania karnego</i>	161
Kamil Klonowski , <i>Postanowienie w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy</i>	177
Monika Kotowska , <i>Praktyka religijna jako element readaptacji społecznej skazanych. Kryminologiczno-prawne studium przypadku</i>	193
Piotr Krajewski , <i>Land grabbing – wyzwanie dla międzynarodowej ochrony praw człowieka i zrównoważonego środowiska wiejskiego</i>	211
Przemysław Krzykowski , <i>Sprawność postępowania przed sądami administracyjnymi w czasach epidemii COVID-19</i>	227
Marek Lewicki , <i>Przywracanie terminów prawa administracyjnego w okresie pandemii COVID-19 (zagadnienia wybrane)</i>	245

Michał Mariański , <i>Le phénomène de régulation indirecte comme l'un des éléments clés influençant la formation de la spécificité du marché financier moderne</i>	265
Radosław Mędrzycki , <i>Obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami</i>	279
Edyta Mucha , <i>Podrabianie napojów alkoholowych – problem dotyczący państwo i konsumentów</i>	297
Katarzyna Pluta , <i>Sekcja zwłok dziecka wobec braku zgody rodzica</i>	313
Wiesław Plywaczewski, Joanna Narodowska, Maciej Duda , <i>Przeciwdziałanie deforestacji oraz nielegalnemu handlowi drewnem w świetle dorobku zielonej kryminologii</i>	325
Tetiana Subina, Janusz Orłowski , <i>Реформування податкової системи України</i>	347
Marta Werbel-Cieślak , <i>O potrzebie racjonalnej kryminalizacji „przygotowania” w prawie karnym</i>	367
Janusz Wiśniewski , <i>Miejsce wykonywania pracy w świetle przepisów prawa pracy</i>	381
Jarosław Wyrębski , <i>Specjalista psychoterapii uzależnień w postępowaniu karnym</i>	397

GLOSZY

Kazimierz J. Pawelec , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 października 2022 r. w sprawie pod sygn. akt I KK 96/21, Lex nr 3455749</i>	415
--	-----

Tomasz Bąkowski
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0002-9363-2124
tb@prawo.ug.edu.pl

Postawy zachowawcze organów administracji publicznej w procesie stosowania prawa (wybrane konteksty zjawiska)

Wstęp

Obserwując praktykę realizacji zadań przez organy administracji publicznej w tzw. formach władczych, można dostrzec, że w pewnych sytuacjach, czy też w niektórych typach spraw, sposób bądź treść podejmowanych rozstrzygnięć cechują się znacznym stopniem wstrzemięźliwości, której źródeł należałoby doszukiwać się m.in. w rosnącej nieustannie liczbie przepisów (o jakości porównawczej wiele do życzenia), składających się na obowiązujący porządek prawny, ale również w obawie, lęku, „urzędniczym wyrachowaniu”, jak też w niedostatkach wiedzy z szeroko rozumianej sfery prawnoadministracyjnej, wykraczającej poza materię ściśle związaną z kategorią załatwianych spraw w danym urzędzie, departamencie, wydziale czy referacie.

Wybrane przykłady, w których tytułowa postawa zachowawcza zdaje się być szczególnie widoczna, obejmują zagadnienia: 1) metod wykładni stosowanego prawa; 2) stosunku organów administracji publicznej załatwiających sprawy administracyjne do norm konstytucyjnych oraz 3) stosowania przez organy administracji publicznej przepisów, będących przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, w wyniku której zapadły tzw. wyroki zakresowe.

Zgodnie z literą prawa

Do kanonu paremii prawniczych należy zaliczyć myśl, którą prof. Eugeniusz Smoktunowicz ujął w następujący sposób: „Przepisy prawa są aktami woli. Wykładnia ich ma sprawić, by były one także aktami rozumu”¹.

¹ E. Smoktunowicz, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1994, s. 17.

Co najmniej od lat 80. ubiegłego stulecia można zaobserwować, tak w piśmiennictwie krajowym, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych, znaczną intensyfikację formułowania postulatów dotyczących wykraczania poza literalne rozumienie przepisów prawa i kierowanie się ku metodom wykładni funkcjonalnej, celowościowej i systemowej oraz zrównywanie ich znaczenia z metodą wykładni gramatycznej². Operuje się nawet w tym względzie pojęciem wykładni „pełnej”, oznaczającym „proces interpretacyjny prowadzony równoległe za pomocą wszystkich typów dyrektyw (...), bez zakładania z góry pierwszeństwa i szczególnego znaczenia wykładni językowej w stosunku do pozostałych metod wykładni, z zastrzeżeniem że wprawdzie od wykładni językowej rozpoczyna się proces wykładni, ale na niej się nie kończy”³.

Poglądów o zasadności, a nawet konieczności wykorzystywania wielu metod wykładni w celu ustalenia rzeczywistego znaczenia przepisów prawnych i zawartych w nich wyrażen nie można więc określać mianem „współczesnego wynalazku”. Większość normatywnych teorii wykładni – jak pisał Jerzy Wróblewski – „nawet wówczas, gdy wykładnia językowa doprowadzi do ustalenia jednego językowo możliwego znaczenia normy, postuluje sprawdzenie przez inne rodzaje wykładni”⁴. Takiemu stanowisku wtórują poglądy pojawiające się w orzeczeniach sądów administracyjnych, w których podkreśla się, że obecnie metoda językowa nie tylko nie jest wystarczająca, ale nie powinna być traktowana jako konkurencyjna wobec metod systemowej czy funkcjonalnej, lecz wszystkie te metody należy uznać za „współdziałające”⁵.

Odnosząc się do powyższego zagadnienia, Maciej Zieliński wskazuje, że „wedle dominującej tendencji, należy: po pierwsze, kontynuować wykładnię nawet po uzyskaniu jednoznaczności językowej; po drugie, w razie konfliktu dać pierwszeństwo rezultatowi otrzymanemu wedle dyrektyw funkcjonalnych,

² Por. m.in. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, s. 182 i nast. oraz 433–439; Z. Cieślak, *Podstawowe instytucje prawa administracyjnego*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 80–81; wyrok NSA z 6 października 1994 r., sygn. akt SA/Gd 665/94, Lex nr 1688474; wyrok NSA z 17 października 2006 r., sygn. akt II OSK 1205/05, Lex nr 289293; wyrok NSA z 27 listopada 2008 r., sygn. akt I OSK 1752/07, Lex nr 526558; wyrok SN z 8 stycznia 1993 r., sygn. akt III ARN 84/92, OSNCP 1993, Nr 10, poz. 183; wyrok SN z 20 czerwca 1995 r., sygn. akt III ARN 22/95, OSNAPiUS 1995, Nr 24, poz. 297.

³ W. Jakimowicz, *W kwestii pełnej wykładni art. 154 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Casus” 2018, nr 90, s. 8.

⁴ J. Wróblewski, *Wykładnia prawa*, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 444.

⁵ Wyrok NSA z 24 stycznia 2017 r., sygn. akt I OSK 731/15, Lex nr 2248054. Podobnie m.in. w wyroku NSA z 7 lipca 2011 r., sygn. akt I OSK 267/11, Lex nr 1082711, w którym podkreślono: „Odkodowanie treści normy prawnej wymaga zastosowania nie tylko wykładni językowej, ale również ważną i równoważną jest wykładnia celowościowa, wykładnia systemowa”. Z kolei NSA w wyroku z 10 listopada 2011 r., sygn. akt I FSK 150/11, Lex 1131396, podniósł, że „dla odczytania normy prawnej wynikającej z krajowych przepisów nie jest wystarczające posłużenie się wykładnią językową i zachodzi potrzeba sięgnięcia do innych metod wykładni”.

jeśli rezultat językowy burzy podstawowe założenia racjonalności prawodawcy, zwłaszcza o jego spójnym systemie wartości, co wiąże się z dopuszczeniem w tej sytuacji wykładni rozszerzającej albo zwężającej”⁶.

Na tym tle powstaje pytanie o tendencje w podejściu do wykorzystywania różnych metod wykładni w procesie stosowania prawa przez organy administracji publicznej. Udzielenie precyzyjnej odpowiedzi wymaga przeprowadzenia wnikliwych badań statystycznych, a następnie odpowiedniej analizy uzyskanych wyników tych badań, co znacznie wykracza poza formułę niniejszego opracowania. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że sygnalizowane zagadnienie, z uwagi na swą teoretyczną i praktyczną doniosłość, zasługuje na odrębne monograficzne studium z zakresu prawa administracyjnego. Natomiast odnosząc się do tego pytania z perspektywy przedmiotu prowadzonych rozważań, a zwłaszcza tytułu artykułu, sugerującego ich kierunek, zasadne będzie zilustrowanie choćby jednym przykładem błędnego przywiązania organów administracji publicznej do poprzestawiania na językowej metodzie wykładni w procesie stosowania prawa:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie prawomocnym wyrokiem z 1 marca 2017 r. uchylił decyzję organu odwoławczego oraz organu I instancji o odmowie przyznania świadczenia wychowawczego. Z uzasadnienia wyroku wynika, że cudzoziemka wystąpiła o ustalenie prawa do świadczenia wychowawczego na dzieci. Organ I instancji odmówił przyznania świadczenia, wskazując, że zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c i d ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci⁷ prawo do świadczenia wychowawczego przysługuje cudzoziemcom przebywającym na terytorium RP na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznościami, o których mowa w art. 127 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁸,

⁶ M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 9. Jednocześnie autor ten zastrzega, że „zastosowanie tej procedury wymaga jednak szczególnej ostrożności, która ma się przejawiać w niezwykle starannym zrekonstruowaniu i ujawnieniu przywoływanych wartości, a nadto w niedopuszczeniu do jej zastosowania mimo spełnienia wcześniej wskazanych warunków, gdy: 1) treść sformułowanej definicji legalnej jest jednoznaczna językowo; 2) jednoznaczny językowo przepis przyznaje jakimś podmiotom określone kompetencje; 3) jednoznaczny językowo przepis przyznaje uprawnienia obywatelom; 4) jednoznaczny językowo przepis zachowuje w mocy przepisy uchylonego aktu; 5) jednoznaczny językowo przepis modyfikuje przepis centralny”.

⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 1579 ze zm., dalej jako u.p.p.

⁸ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1990 ze zm. Zgodnie z przywołanym przepisem w ówczesnym brzmieniu „zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji udziela się, gdy celem pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest wykonywanie pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji oraz spełnione są łącznie następujące warunki: 1) cudzoziemiec: a) zawarł, na okres przynajmniej 1 roku, umowę o pracę, umowę o pracę nakładczą, umowę cywilnoprawną, na podstawie której wykonuje pracę, świadczy usługi lub pozostaje w stosunku służbowym, b) posiada formalne kwalifikacje i spełnia inne warunki, które są wymagane, w przypadku zamiaru wykonywania pracy w zawodzie regulowanym w rozumieniu art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania

jeżeli zamieszkują z członkami rodzin na terytorium RP oraz cudzoziemcom posiadającym kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”, jeżeli zamieszkują z członkami rodzin na terytorium RP, z wyłączeniem obywateli państw trzecich, którzy uzyskali zezwolenie na pracę na terytorium państwa członkowskiego na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, obywateli państw trzecich przyjętych w celu podjęcia studiów oraz obywateli państw trzecich, którzy mają prawo do wykonywania pracy na podstawie wizy. Zdaniem organu strona nie może być objęta pomocą finansową w formie świadczenia wychowawczego, gdyż w karcie pobytu nie ma adnotacji „dostęp do rynku pracy”, a strona nie wykazała, aby przebywała na terytorium RP w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji.

Udział w tym postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Dziecka, podnosząc, że wprawdzie z literalnego brzmienia art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c i du.p.p. wynika, iż strona nielegitymująca się kartą pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy” nie jest objęta prawem do uzyskania świadczenia wychowawczego, ale przepis ten jest sprzeczny z art. 244 ust. 1 pkt 11 ustawy o cudzoziemcach⁹ i art. 87 ustawy z dnia 24 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁰. Adnotacja na karcie pobytu jest bowiem wtórna do uprawnień wynikających z ustaw szczególnych, a strona niewątpliwie posiada prawo do pracy na terytorium RP. Natomiast ograniczenie się do wykładni językowej art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c i d u.p.p. jest – w ocenie Rzecznika Praw Dziecka – niezgodne z art. 2, art. 32 i art. 71 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP¹¹, a także art. 26 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka¹².

Samorządowe Kolegium Odwoławcze utrzymało w mocy decyzję organu I instancji, przyznając, że zauważa sprzeczność pomiędzy brzmieniem art. 1

kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, e) posiada wyższe kwalifikacje zawodowe, d) posiada ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, e) posiada zgodę właściwego organu na zajmowanie określonego stanowiska, wykonywanie zawodu lub prowadzenie innej działalności, gdy obowiązek jej uzyskania przed zawarciem umowy wynika z odrębnych przepisów; 2) podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie tej pracy nie ma możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych na lokalnym rynku pracy; 3) roczne wynagrodzenie brutto wynikające z miesięcznego lub rocznego wynagrodzenia, wskazane w umowie, nie będzie niższe niż minimalne wynagrodzenie określone w przepisach wydanych na podstawie art. 139”.

⁹ Stosownie do przywołanego przepisu w karcie pobytu umieszcza się m.in. adnotację „dostęp do rynku pracy” – w przypadku zezwolenia udzielonego cudzoziemcowi, który jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jest zwolniony z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 645 ze zm., dalej jako u.p.z.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹² Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.).

ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. i art. 87 ust. 1 pkt 2 i 5 u.p.z., jednak uwzględnienie stanowiska Rzecznika Praw Dziecka naruszałoby – zdaniem organu – zasadę praworządności określoną w art. 6 k.p.a.¹³ Według organu odwoławczego zasada ta wyłącza możliwość samodzielnego kwestionowania obowiązywania przepisów prawnych powszechnie obowiązujących i odmowy zastosowania tych przepisów jako podstawy prawnej decyzji administracyjnej.

Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego została zaskarżona do sądu administracyjnego zarówno przez stronę, jak i Rzecznika Praw Dziecka, który zarzucił naruszenie prawa materialnego, polegającego na ograniczeniu się do wykładni językowej art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p., a także niedokonaniu wykładni systemowej tego przepisu z art. 244 ust. 1 pkt 11 ustawy o cudzoziemcach oraz z art. 87 u.p.z. Sąd administracyjny uwzględnił skargi, uznając stanowisko organów za nieprawidłowe i świadczące o niewłaściwej interpretacji przepisów prawa. Wskazał, że ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. doprowadziło do nieprawidłowego odkodowania normy prawnej zawartej w tym przepisie. Przyznał też, że przy wykładni powyższego przepisu nie można pomijać art. 244 ust. 1 pkt 11 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 87 u.p.z. Z analizy tych przepisów wynika bowiem, że skoro cudzoziemcowi przysługuje z mocy prawa uprawnienie do wykonywania pracy w Polsce, to adnotacja na karcie pobytu – jako potwierdzająca to uprawnienie – ma charakter jedynie informacyjny. Wobec tego wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, że art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. przyznaje uprawnienie do uzyskania świadczenia wychowawczego cudzoziemcowi legitymującemu się kartą pobytu uprawniającą do wykonywania pracy na terytorium RP, niezależnie od tego czy uprawnienie to zostało ujawnione przez właściwy organ na karcie pobytu. Okazuje się zatem, że prawo do uzyskania świadczenia wychowawczego przez cudzoziemca legitymującego się kartą pobytu nie jest uzależnione od wymaganej prawem adnotacji organu, lecz od posiadania przez niego uprawnienia do wykonywania pracy na terytorium RP, które to może wynikać bądź z posiadanego zezwolenia na pracę, bądź z mocy przepisów zwalniających cudzoziemca z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę. Zdaniem sądu taki sposób rozumienia art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. znajduje też uzasadnienie w wykładni celowościowej, odpowiadając wartościom przyjętym w Konstytucji RP oraz w Konwencji o prawach dziecka.

W przywołanym wyroku sąd ponadto wskazał, że konieczność odejścia od językowego rozumienia art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. nie oznacza bynajmniej odmowy zastosowania tego przepisu. Odejście od językowego rozumienia tego przepisu zapobiega zaś odmowie przyznania świadczenia wychowawczego wyłącznie na podstawie formalnego kryterium zamieszczenia na karcie pobytu adnotacji o dostępności do rynku pracy, która byłaby nie do pogodzenia z re-

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.), dalej jako k.p.a.

zultatem wykładni celowościowej, systemowej i prokonstytucyjnej art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. Zatem wbrew obawom organu przepis ten będzie miał zastosowanie i w świetle dokonanej wykładni da podstawę do uznania, że cudzoziemiec posiadający kartę pobytu i uprawnienie do wykonywania pracy w Polsce, z uwagi na udzielenie mu ochrony uzupełniającej, spełnia określony w art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p. warunek konieczny do uzyskania świadczenia wychowawczego.

Konstytucja! Konstytucja!

Tego że ustawa zasadnicza w tzw. świadomości społecznej jest bytem egzystencjalnym i przynajmniej intuicyjnie oraz – jak się wydaje – względnie powszechnie traktowanym za znaczący element porządku prawnego, można było doświadczyć, obserwując organizowane kilka lat temu zgromadzenia publiczne, których uczestnicy przynosili ze sobą egzemplarze Konstytucji RP. Obrazy z nie tak dalekiej przeszłości skłaniają do postawienia pytania o to, czy rzeczony egzemplarz Konstytucji RP można znaleźć również na urzędniczych biurkach. Innymi słowy, czy normy konstytucyjne są uwzględniane przez organy administracji publicznej w procesie stosowania prawa. Wypada bowiem w tym miejscu przypomnieć, że w myśl art. 8 ust. 2 Konstytucji RP „przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”. Trzeba przy tym zaznaczyć, że treści cytowanego przepisu nie powinno się ograniczać do samoistnego stosowania, ale należałoby uwzględnić także bezpośrednie współstosowanie (wraz z przepisami ustaw i aktów podustawowych)¹⁴, jak również nie należy zawężać zakresu podmiotowego tego przepisu poprzez uznanie, że odnosi się on wyłącznie do stosowania Konstytucji przez sądy¹⁵. Mając powyższe na uwadze, zasadne będzie w pierwszej kolejności przedstawienie poglądów doktryny, które w tym zakresie można podzielić przynajmniej na dwie grupy, określając umownie jedne poglądami umiarkowanymi, drugie zaś poglądami dopuszczającymi możliwość samoistnego stosowania przepisów Konstytucji RP przez organy administracji publicznej.

Do reprezentantów stanowiska umiarkowanego należy zaliczyć m.in. Jana Zimmermanna, który zwraca uwagę na to, że „organy administracji publicznej, stosując prawo, nie mają możliwości omijania poszczególnych szczebli hierarchii źródeł prawa”¹⁶. W ocenie przywołanego autora stosowanie norm konstytucyjnych (zwłaszcza zasad konstytucyjnych) przez organy administracji

¹⁴ Por. K. Działocha, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, wyd. drugie, 2016, Lex, art. 8.

¹⁵ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 105.

¹⁶ *Ibidem*.

publicznej jest możliwie jedynie wraz z innymi obowiązującymi normami porządku prawnego¹⁷. Wynika więc z tego, że w procesie stosowania norm prawa administracyjnego istnieje możliwość (a w wielu przypadkach nawet konieczność) współstosowania przepisów Konstytucji RP.

Zwolennikami samoistnego stosowania przepisów Konstytucji są m.in. Małgorzata Jaśkowska i Wojciech Jakimowicz. Autorzy ci, akceptując współstosowanie przepisów Konstytucji RP, widzą również możliwość jej samoistnego stosowania, które jest uzależnione przede wszystkim od takiego sformułowania poszczególnych przepisów, które – podobnie jak art. 39 Konstytucji RP¹⁸ – nie wymaga uszczegółowienia ustawowego¹⁹. Wśród norm konstytucyjnych, które bezpośrednio wiążą organy administracji publicznej, a co za tym idzie podlegają samoistnemu stosowaniu przez te organy, znajdują się normy kreujące m.in. zasady: równości wobec prawa, niedyskryminacji, proporcjonalności, sprawiedliwości proceduralnej²⁰. Warto też odwołać się do stanowiska Janusza Roszkiewicza, który oprócz modyfikacyjnej i interpretacyjnej formy stosowania Konstytucji RP przez organy administracji publicznej widzi również możliwość samoistnego bezpośredniego jej stosowania w okolicznościach, jakie daje brzmienie art. 78 Konstytucji RP²¹.

Z kolei w orzecznictwie sądownoadministracyjnym podkreśla się przede wszystkim wynikający z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP obowiązek kierowany do organów administracji publicznej stosujących prawo, polegający na prokonstytucyjnej wykładni stosowanych przepisów²². Perspektywa znaczenia art. 8 ust. 2 Konstytucji RP przyjmowana przez organy administracji publicznej w wielu przypadkach różni się dalece od poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym, nawet gdy bezpośrednie stosowanie przepisów Konstytucji RP przez organy administracji publicznej ograniczy się do obowiązku dokonywania prokonstytucyjnej wykładni ustaw.

Tu również należałoby posłużyć się przykładem zaczerpniętym z bogatego w tym aspekcie dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych. Przykładowo: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyrokiem z 22 października 2015 r. uchylił decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego, utrzymującą w mocy

¹⁷ Ibidem, s. 106.

¹⁸ Zgodnie z tym przepisem „nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”.

¹⁹ M. Jaśkowska, *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, s. 57.

²⁰ W. Jakimowicz, *Bezpośrednie stosowanie przepisów konstytucji przez organy administracji publicznej*, cz. II: *Stosowanie norm-reguł i stosowanie norm-zasad*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 6, s. 6–23.

²¹ J. Roszkiewicz, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez organy administracji publicznej*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 4, s. 63–64. Zgodnie z przywołanym przepisem „każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

²² Zob. przykładowo: wyrok NSA z 1 sierpnia 2019 r., sygn. akt I OSK I 202/19, Lex nr 2778932 oraz wyrok NSA z 24 sierpnia 2020 r., sygn. akt I OSK I 650/20, Lex nr 3048813.

decyzję organu I instancji o odmowie przyznania wnioskodawczyni świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu sprawowania opieki nad mężem. Materialnoprawną podstawą decyzji organów obu instancji były przepisy art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych²³. Zestawiając treść obu przepisów, organy wykluczyły możliwość otrzymania świadczenia pielęgnacyjnego, gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim z wnioskodawcą, która notabene w pierwszej kolejności zobowiązana jest do alimentacji. Sąd kontrolujący decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego zaznaczył, że wykładania art. 17 ust. 2 pkt 2 lit. a u.ś.r. musi uwzględniać konstytucyjne zasady, w tym wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadę równości. Wyjaśnił też przy tym, że uchylenie zaskarżonej decyzji oraz decyzji organu I instancji było właśnie konsekwencją sprzecznej z Konstytucją RP wykładni prawa materialnego. We wskazaniach podkreślił zaś, że ponownie rozpoznając sprawę organ administracji, ma wziąć pod uwagę, że obowiązek wykładni prokonstytucyjnej ustaw spoczywa zarówno na sądach, jak i na organach administracji publicznej.

Wiążąco niech rozstrzygają inni

Pozostając w normatywnym obszarze wyznaczonym przepisami u.ś.r., wypada zwrócić uwagę na jeszcze jedno źródło postawy zachowawczej organów administracji publicznej stosujących prawo. Źródłem tym są tzw. wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego²⁴.

²³ T.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 114 ze zm., dalej jako u.ś.r. Stosownie do z pierwszego z przywołanych przepisów „świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje: 1) matce albo ojcu, 2) opiekunowi faktycznemu dziecka, 3) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, 4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności – jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji”. Zgodnie zaś z 17 ust. 2 pkt 2 lit. a u.ś.r. świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim, chyba że współmałżonek legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

²⁴ Więcej na temat wyroków zakresowych zob. T. Bąkowski, „Znaczący upływ czasu” – w oczekiwaniu na zmianę art. 156 § 2 k.p.a., [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, Wrocław 2019, s. 23–31 oraz przywołaną tam literaturę.

W wyroku z 21 października 2014 r. w sprawie K 38/13²⁵ Trybunał Konstytucyjny orzekł m.in., że art. 17 ust. 1b u.ś.r.²⁶, w zakresie w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Pomijając brak reakcji ustawodawcy na stan wywołany tym rozstrzygnięciem, dokonany niemal dekadę temu, równie zastanawiająca jest praktyka organów administracji publicznej rozpatrujących wnioski o ustalenie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego.

Wypada nadmienić, że początkowo nie tylko organy administracji publicznej, ale nawet sądy administracyjne kontrolujące decyzje odmawiające przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu opieki nad dorosłą osobą niepełnosprawną (jeżeli niepełnosprawność powstała po ukończeniu wieku wskazanego art. 17 ust. 1b u.ś.r.) dokonywały rozstrzygnięć, uznając, że przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego, z uwagi na jego zakresowy charakter, jest kierowany do ustawodawcy i nie wpływa na zmiany w zakresie stosowania powyższego przepisu. Wskazywano bowiem za uzasadnieniem do tego wyroku, że jego skutkiem nie jest uchylenie art. 17 ust. 1b u.ś.r., a poprawienie stanu prawnego należy do ustawodawcy. Obecnie orzecznictwo sądów administracyjnych wpisuje się w stanowisko przedstawione w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 sierpnia 2016 r. w sprawie I OSK 923/16²⁷ i z 10 listopada 2016 r. w sprawie I OSK 1512/16²⁸, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne wydanie orzeczenia sądowego oraz decyzji administracyjnej na podstawie przepisu, jaki w związku z wejściem w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego został uznany za niezgodny z Konstytucją RP.

Ukształtowana w tym zakresie linia orzecznicza sądów administracyjnych nie znalazła pełnego przełożenia w orzecznictwie organów administracji publicznej, zwłaszcza organów I instancji, które w wielu przypadkach nadal nie uwzględniają konsekwencji prawnych wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2014 r.²⁹ Uporczywe odwoływanie się do brzmienia art. 17

²⁵ OTK 2014, Nr 9/A, poz. 104.

²⁶ Zgodnie z art. 17 ust. 1b u.ś.r. „świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała: 1) nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub 2) w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia”.

²⁷ Lex nr 2100757.

²⁸ Lex nr 2169776.

²⁹ Zob. jedynie przykładowo wyroki: WSA w Gdańsku z 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt III SA/Gd 131/19, Lex nr 2649522; WSA w Gdańsku z 16 maja 2019 r., sygn. akt III SA/Gd 182/19, Lex nr 2689426; WSA w Gdańsku z 18 lipca 2019 r., sygn. akt III SA/Gd 374/19, Lex nr 2703702; WSA w Bydgoszczy z 14 lipca 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 836/20, Lex nr 3205351; WSA w Lublinie z 5 sierpnia 2021 r., sygn. akt II SA/Lu 294/21, Lex nr 3224068; WSA w Bydgoszczy z 10 sierpnia 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 495/21, Lex nr 3311164; WSA w Krakowie z 3 sierpnia 2022 r., sygn. akt III SA/Kr 563/22, Lex nr 3394577; WSA w Łodzi z 20 września 2022 r.,

ust. 1b u.ś.r. w decyzjach organów gminy odmawiających przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu opieki nad dorosłą osobą niepełnosprawną (jeżeli niepełnosprawność powstała po ukończeniu wieku wskazanego w tym przepisie), mimo konsekwentnej reakcji organów odwoławczych i sądów administracyjnych, dają podstawy do uznania, że rozstrzygnięcia odmowne są wydawane z pełną świadomością ich uchylecia, czy to w toku kontroli instancyjnej, czy sądowej. Co zatem stoi za tego typu postawą? Z pewnością nie interes wnioskodawców – ci bowiem, jak obecna praktyka orzecznicza pokazuje, korzystając z przysługujących im środków zaskarżenia decyzji odmownej, uzyskują w końcu wnioskowane świadczenie w konsekwencji rozstrzygnięć podejmowanych przez organy odwoławcze i sądy administracyjne, jednak z opóźnieniem wynikającym z przeprowadzenia dodatkowych postępowań administracyjnych i sądownoadministracyjnych. Nie bez znaczenia jest również w tym względzie uciążliwa dla wielu z nich konieczność uruchamiania tychże postępowań.

Co zatem w związku z opisaną praktyką osiągnęły organy gminy? Otóż organy gminy uzyskują „urzędowe” potwierdzenie tego, że nie dokonały samodzielnego rozstrzygnięcia wbrew literalnemu brzmieniu przepisu, unikając tym samym ewentualnego narażenia się na zarzut naruszenia przepisów ustawy o finansach publicznych³⁰ i konsekwencji przewidzianych m.in. w art. 169 tejże ustawy.

W poszukiwaniu remedium

Zjawisko, które zostało określone na potrzeby niniejszego opracowania mianem postawy zachowawczej organów administracji publicznej w procesie stosowania prawa, nie tylko z perspektywy prawniczej, ale również socjologicznej, psychologicznej, etycznej czy też szeroko pojętej teorii podejmowania decyzji, wydaje się godne naukowej refleksji i kompleksowych studiów.

Swoiście pojmowane bezpieczeństwo orzecznicze stanowi główne źródło postaw zachowawczych w systemie organów administracji publicznej, co jest szczególnie widoczne (choć nie tylko) w procesie stosowania norm prawa administracyjnego. Taka postawa organów administracji publicznej w wielu przypadkach pozostaje w sprzeczności ze celami, których osiągnięcie jest sednem/istotą zadań realizowanych przez organy administracji publicznej.

sygn. akt II SA/Łd 224/22, Lex nr 3412108; WSA w Gliwicach z 22 września 2022 r., sygn. akt II SA/Gl 746/22, Lex nr 3409784; WSA w Olsztynie z 22 września 2022 r., sygn. akt II SA/Ol 553/22, Lex nr 3412079.

³⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.).

Przedstawiony drobny wycinek problemu jest jedynie próbą uzasadnienia powyższej tezy. Jednak nawet zdając sobie sprawę z dalece fragmentarycznego rysu, można by już na jego tle podjąć się sformułowania pewnych wniosków oraz wskazać na rozwiązania prowadzące do ograniczania tych z postaw zachowawczych, które są oceniane negatywnie z prawnego i społecznego punktu widzenia. Odnosząc się zatem do wskazanych wcześniej kontekstów, konieczna wydaje się ustawiczna praca na świadomością znaczenia tzw. pełnej wykładni prawa procesie jego stosowania przez organy administracji publicznej. W tym zakresie szczególną edukacyjną rolę należałoby przypisać orzecznictwu sądownoadministracyjnemu.

Nie bez znaczenia dla ograniczenia zachowawczej postawy organów administracji publicznej wobec szerokokorozumianego stosowania przepisów Konstytucji RP są – co można poprzeć konkretnymi przykładami – zmierzające w tym kierunku zmiany legislacyjne. Wyrazem tego jest m.in. nowela k.p.a. z 2017 r.³¹, za sprawą której „wprowadzono” do kodeksowej regulacji zasady rekonstruowane z przepisów Konstytucji RP. Doskonałą tego ilustracją jest art. 8 § 1 k.p.a. w brzmieniu ustalonym powyższą nowelizacją, zgodnie z którym „organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”.

Zabieg ten z formalnoprawnego punktu widzenia należy uznać za zbyteczny, zwłaszcza w świetle przywoływanego art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, czego nie można powiedzieć, gdy obierze się utylitarny punkt widzenia. Obecnie nie powinno być już wątpliwości (jeżeli takowe były przed wspomnianą nowelizacją), że zasady przywołane w art. 8 § 1 k.p.a. wiążą organy w procesie stosowania prawa. Odpowiednim komentarzem i zarazem uzasadnieniem tego rodzaju działań legislacyjnych są słowa Marka Szubiakowskiego: „Administracja ma naturalną tendencję do opierania swego działania na regulacji kierowanej bezpośrednio do niej, niezależnie od rangi aktu. Pomimo zatem istnienia regulacji konstytucyjnej pokrywającej się przedmiotowo z unormowaniami ustawowymi, w pierwszej kolejności stosowana jest regulacja ustawowa, a nawet jej rozwinięcie w aktach niższego rzędu, w tym w aktach kierownictwa wewnętrznego”³².

Swoista ostrożność organów administracji publicznej wobec stosowania przepisów objętych kontrolą Trybunału Konstytucyjnego, w rezultacie której dochodzi do wydania wyroku zakresowego, wymaga odbudowy, jak to ujmuje Janusz Roszkiewicz, „aktywizmu organu administracji publicznej, który zbyt

³¹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935).

³² M. Szubiakowski, *Administracyjnoprawna regulacja praw i wolności obywatelskich*, Warszawa 2017, s. 242.

długo był w polskim ustroju postrzegany jako bezwładny wykonawca woli ustawodawcy³³.

Wykaz literatury

- Bąkowski T., „Znaczący upływ czasu” – w oczekiwaniu na zmianę art. 156 § 2 k.p.a., [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, Presscom, Wrocław 2019.
- Cieślak Z., *Podstawowe instytucje prawa administracyjnego*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Działocha K., [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, wyd. drugie, 2016, Lex.
- Jakimowicz W., *Bezpośrednie stosowanie przepisów konstytucji przez organy administracji publicznej*, cz. II: *Stosowanie norm-reguł i stosowanie norm-zasad*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 6.
- Jakimowicz W., *W kwestii pełnej wykładni art. 154 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Casus” 2018, nr 90.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Zakamycze/Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Jaśkowska M., *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 1998.
- Roszkiewicz J., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez organy administracji publicznej*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 4.
- Smoktunowicz E., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kodeks postępowania administracyjnego*, Wyd. Prawn. Iustitia, Warszawa 1994.
- Szubiakowski M., *Administracyjnoprawna regulacja praw i wolności obywatelskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Wróblewski J., *Wykładnia prawa*, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1986.
- Zieliński M., *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

³³ J. Roszkiewicz, op. cit., s. 76.

Summary

Cautious attitudes of the public administration in the process of applying the law (selected issues)

Keywords: administrative law, process of applying the law, calculations of the civil servants.

The aim of the article is to present the phenomenon of Cautious attitudes of the Public Administration in the Process of Applying the Law. In certain cases or some types of cases, the implementation practice of public administration is characterized by a high degree of restraint. It results, among others, from the dubious quality of the constantly growing number of provisions of the valid legal order, as well as from the “calculations of the civil servants” and the insufficiencies of the legal knowledge among them. A cautious attitude is particularly evident in the following issues: 1) mode of interpretation of the applying law; 2) attitude of public administration toward constitutional norms; 3) application by the public administration of the provisions, which are within the scope of Constitutional Tribunal adjudication, resulting in the so-called partial opinions. The analysis of the problem presented in this paper leads to the following conclusions and solutions, limiting the cautious attitude negatively perceived by jurisprudence and society. It is necessary to work constantly on the awareness of the importance of the so-called complete interpretation of the law in a public administration decision-making process. In this regard, judicial decisions of administrative courts should play a particularly educational role. Appropriate legislative changes are significant for limiting the cautious attitude of public administration towards the application of the provisions of the Constitution. An example of such changes is the amended Code of Administrative Procedure in 2017. Thanks to these changes, it was supplemented by principles withdrawn from constitutional provisions. Exaggerated caution regarding applying the provisions within the Constitutional Tribunal jurisdiction, resulting in the so-called partial opinions demands going back to the activism of public administration. This administration was a mere carrier of the legislator’s will for a long time.

Radovan Blažek

Comenius University, Faculty of Law, Bratislava, Slovakia

ORCID: 0000-0003-3091-3399

radovan.blazek@flaw.uniba.sk

The increasing power of the European Union in the field of criminal law and the consequences for the national law of the Member States*

Introduction

In the last years, we have been facing the increasing power of the European Union (hereinafter as “EU”) also in the scope of criminal law. Criminal law was a long time on the border of the interest of European legislation and there was no binding criminal law regulation at the EU level. The question remains, why the development has recently changed. In many Member States (hereinafter also as “MS”), people are not aware of what the term “European criminal law” means. People are usually unaware of the influence of EU law on the national legal order in the scope of criminal law and what consequences this legislation has. This article describes how intensive is the influence of the EU in the scope of criminal law today. We need to think, that “criminal policies and law enforcement are vehicles of social control which may seriously restrict their fundamental right to movement and other fundamental freedoms. At the same time, the EU’s cooperation in the area of criminal law touches upon essential functions of statehood including ‘core state powers’ such as the safeguarding of internal security and law enforcement”¹. So, we can conclude that “the exercise of EU public powers in the fields of criminal law and law enforcement have very tangible and adverse consequences for the liberties and well-being of individuals”².

* This article was supported by the scientific project APVV-19-0102 of the Slovak Research and Development Agency.

¹ J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, *European integration in context: questioning the normative foundations of European criminal law*, „European Law Journal” 2021, Vol. 11(27), Issue 4–6, p. 352.

² *Ibidem*.

Brief history of the development of European criminal law

The history of the current European Union started to be written in the year 1951 when European Coal and Steel Community was created, followed by the other communities – European Economic Community (1957) and European Atomic Energy Community (1958). The original purpose of these communities was related to economic goals and not to criminal law. “For decades, as the predecessors of the Union developed, there was a denial of European level criminal law”³. However, in the following year couple of economic goals were fulfilled, so the direction of further development could have been redirected to other scopes of social life. In 1986, with the Single European Act, the three independent communities merged into one community and with the Treaty of Maastricht, the EU was finally created (1992). In that treaty for the first time also criminal law objectives were mentioned and from this year onwards we can speak about the beginning of European criminal law. In the next years, we witnessed the slow “Europeanisation” of the criminal law. At the start of its development, the criminal law objectives were not the traditional part of the so-called “union law” but created a separate part of the European policy in the so-called “third pillar”⁴. This three-pillar structure divided EU law into 2 groups – so-called “supranational” (1st and 2nd pillar) and “international” or “intergovernmental” (3rd pillar, including criminal law). The 3rd pillar was labelled as the “Area of justice and home affairs” or “Area of freedom, security and justice”. “The tripartite structure of the EU-law was partly created as a way to delimit the supranational influences, as well as to make way for national parliamentary control and European cooperation on a number of issues where it otherwise would have been politically unfeasible and in several member states constitutionally unacceptable. It was created as a supplementary system of integration in fields where the member states did not want to apply the supranational method of integration that had been applied in the fields of the common market”⁵.

“The third pillar can be described as instituting a kind of network of legislative deliberations that, although seen as binding on the member states parliaments’, offer supposedly only limited remedies if the member states choose not to adopt them”⁶.

“The creation of the Third Pillar in the Maastricht Treaty (1992) was a consequential effect of the construction of an internal market and the gra-

³ S. Miettinen, *Criminal law and policy in the European Union*, London 2012, p. 1.

⁴ A. Klip, *European criminal law. An integrative approach*, 2nd edition, Cambridge 2012, p. 18.

⁵ C. Lebeck, *Sliding towards supranationalism? The constitutional status of EU framework decisions after Pupino*, „German Law Journal” 2007, Vol. 8, Issue 5, p. 503.

⁶ *Ibidem*, p. 504.

dual opening of national borders which facilitated the movement of criminals across borders and the pursuit of transnational organised crime”⁷.

Only with the Lisbon Treaty (2007), the European criminal law became a part of “union law”, because since December 1, 2009, the three former pillars merged together in one legal order. “Since Lisbon (2007), there is an explicit competence in Article 82 TFEU and Article 83 TFEU to harmonise national criminal procedure and substantive criminal law, with further powers to engage in operational law enforcement activities via the criminal justice agencies Europol, Eurojust and the European Public Prosecutor’s Office (EPPO). The Lisbon Treaty thereto provides for important institutional reforms. The framework for criminal law, formerly embedded in a formal intergovernmental structure, has now been »communitarised«”⁸.

It means also that all rules developed by the Court of Justice of the European Union (hereinafter as “CJEU”) in its previous decisions now apply also to criminal law and the same legal sources are now valid and used also for the scope of criminal law⁹. However, also before adopting the Lisbon Treaty, the CJEU was interpreting the law also in 3rd pillar.

“The Amsterdam Treaty retained the Court’s limited mandatory jurisdiction, but also created a general possibility for MS to opt into Court’s jurisdiction on the validity and interpretation of 3rd pillar instruments”¹⁰.

“With the CJEU jurisdiction over the final interpretation of the legislation adopted under the third pillar, the most important aspect of EC-law is retained also in the context of the third pillar. (...) The CJEU has historically tended to increase the effectiveness of EC-law”¹¹.

It means that the Lisbon Treaty only confirmed what was actually already recognised by the practice and accepted by the MS. “The effective legal protection of individuals subject to EU criminal law is easier under post-Lisbon arrangements for judicial review and access to SJEU”¹². Today the power of the SJEU to interpret the treaties and the legal instruments also in the scope of EU criminal law is based on the Article 267 TFEU.

We can conclude, that “transition from a denial of EU criminal law to relatively effective criminal law instruments at EU level has taken place in a short, and recent, period of time. (...) During the Maastricht era of EU, 1993–1999, the Union gained and invoked express competences in the field of criminal law. From 1999 to 2009, EU criminal law instruments were replaced with legally more robust framework decisions. The Lisbon Treaty ended the

⁷ J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, *op. cit.*, p. 350.

⁸ *Ibidem*.

⁹ A. Klip, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 32.

¹¹ C. Lebeck, *op. cit.*, pp. 508, 511.

¹² S. Miettinen, *op. cit.*, p. 3.

nominal division between the European Union and the European Community, and simplified both the competencies of the Union and the methods by which they are judicially examined”¹³. “Treaty amendments in Maastricht and Lisbon, (...) have helped push criminal justice to the centre stage of EU policy-making”¹⁴.

Character of the European criminal law

The crucial terms of European law are “harmonization” and “mutual recognition”. Harmonization means getting closer of the legal orders of Member States, but it does not mean that these legal orders must be unified. The harmonisation means, that the MS try to diminish the differences in the legal orders to a minimum and to keep them in an acceptable manner. Then mutual recognition follows. If a certain level of harmonisation has been achieved, then the remaining differences remain acceptable, and the MS are obliged to accept them. This principle is even more visible in the scope of criminal law, where the core part of cooperation is based on the mutual recognition of the decisions from other MS. Mutual recognition is based on mutual trust, and all these differences in the legal orders of MS are not so huge, that the particular MS could not accept them. Mutual trust also means that the executing state believes, that in issuing MS all rules of law were obeyed and that the procedure was just and lawful. “Mutual recognition requires mutual trust that itself is conditioned on a belief that other MS’ criminal justice systems satisfy minimum standards”¹⁵.

When we are talking about European criminal law, we cannot forget that this scope of the law is more European law than criminal law and understanding the principles of EU law is crucial also for this scope of law. The main principle is that this scope of the law is always developed not only by the legislative powers of EU institutions (Council of EU, European Parliament) but mainly by the jurisdiction of CJEU (e.g., Cases C-176/03, C-440/05)¹⁶.

The main principles developed through the years by the CJEU have been transformed into Lisbon treaties, mainly into the Treaty on the European

¹³ *Ibidem*, p. 5.

¹⁴ J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, *op. cit.*, p. 350.

¹⁵ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 1.

¹⁶ See: Judgment from September 13, 2005, CJEU, *Commission vs. European Parliament*, C-176/03, ECLI: EU:C:2005:542, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=941F009B23B81945B2F1A8D3E1FABD8E?text=&docid=59714&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5015961>; Judgment from October 27, 2007, CJEU, *Commission vs. European Parliament*, C-440/05, ECLI: EU:C:2007:625; <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70715&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5017473>.

Union (hereinafter as “TEU” – former Treaty of Maastricht, 1992). These are the principles of conferral, subsidiarity and proportionality¹⁷:

– Conferral (Art. 2, par. 2 TEU) = EU has in certain fields the exclusive competence, in others has the “shared” competencies with MS (in criminal law there are mainly shared competencies, exclusive competence is typical for common market);

– Subsidiarity (Art. 5, par. 3 TEU) = EU acts only if the achieved goals are not sufficiently achieved by the MS;

– Proportionality (Art. 5, par. 4 TEU) = the EU approach could not exceed the objectives sought by the Treaties.

These principles are within the scope of criminal law connected with the so-called “breaks” incorporated into Art. 82 par. 3 Treaty on Functioning of EU (hereinafter as “TFEU” – former Treaty establishing the European Economic Community, 1957) and Art. 83 par. 3 TFEU, which protects the fundamental national principles of law, history and traditions of MS: “Where a member of the Council considers that a draft directive would affect fundamental aspects of its criminal justice system, it may request that the draft directive be referred to the European Council. In that case, the ordinary legislative procedure shall be suspended. After discussion, and in case of a consensus, the European Council shall, within four months of this suspension, refer the draft back to the Council, which shall terminate the suspension of the ordinary legislative procedure”¹⁸.

The sources of European criminal law

In the EU law, we recognise different types of legal sources. Traditionally we divide the EU law into primary and secondary law, however, there are more legal sources of EU law, e.g. general principles of EU law (community principles, principles overtaken by national legal orders, fundamental rights and freedoms, principles of international law), international treaties and the judicial practice of SJEU¹⁹. The primary law is created mainly by the founding treaties and the secondary law is created mainly by the legislation adopted by the EU bodies.

Primary law²⁰:

¹⁷ A. Klip, op. cit., p. 34; S. Miettinen, op. cit., p. 47.

¹⁸ Art. 82 par. 3, art. 83 par. 3 TFEU.

¹⁹ M. Šiman, M. Slašťan, D. Žiláková-Ivanová, *Primárne právo Európskej únie*, 2. vydanie, Bratislava 2006, pp. 26–27.

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/the-european-union-s-primary-law.html> (accessed: 1.04.2023).

- founding treaties²¹;
- amending treaties;
- accession treaties;
- protocols annexed to those treaties;
- supplementary agreements amending specific sections of the founding treaties;
- the Charter of Fundamental Rights (since the Treaty of Lisbon).

Treaty on EU, Treaty on Functioning of the EU and Charter of Fundamental Rights “form the core EU primary law. Provisions of the TFEU and TEU are capable of being relied on in the EU and national courts. The Charter of Fundamental Rights has the same legal value after the Lisbon Treaty. Together, these three treaties help determine the sources of EU law, the mechanisms by which it is interpreted and enforced, and in some cases establish rights which can be relied on by individuals and MS”²².

Secondary law (Art. 288 TFEU):

- Common positions + Framework decisions (prior to 2014, international treaties, no direct rights that citizens could invoke);
- Directives (post 2014, implementation within 2 years, binding only in effect);
- Regulations (direct applicability, national legislation only enforce them);
- Soft law (political pressure and diplomatic tools);
- Decisions (binding for the precise subject);
- Recommendations (non-binding);
- Opinions (non-binding).

The “old” secondary sources of European criminal law

Prior to Lisbon Treaty the harmonization of criminal law was made in the “three-pillar structure”. Until the Lisbon Treaty the harmonisation was made through:

- joint positions, joint actions, EU conventions (1992, Maastricht)²³,
- common positions, EU conventions, framework decisions and the “decisions” – replacing the joint positions and joint actions (1997, Amsterdam)²⁴.

²¹ Most important treaties creating the primary law today are these founding treaties amended with Lisbon Treaty: Treaty on EU (TEU, consolidated version from 2016), Treaty on Functioning of the EU (TFEU, consolidated version from 2016), Treaty establishing the European Atomic Energy Community (consolidated version 2016).

²² S. Miettinen, *op. cit.*, p. 84.

²³ *Ibidem*, p. 25. See also: A. Klip, *op. cit.*, pp. 49–57.

²⁴ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 30. See also: A. Klip, *op. cit.*, pp. 49–57.

A “convention” is a traditional international treaty that sets goal that all EU countries must achieve. However, this treaty as normal other international treaties needed to be ratified by MS²⁵.

“Joint actions” were more common than EU conventions. They were used to harmonise criminal law and procedure. These were adopted on a wide range of substantive and procedural issues. “Joint actions were considered by the Council legal services to be capable of being legally binding, whilst Conventions were treated as other international instruments and required ratification. (...) Early 3rd pillar instruments sought not only to define certain offences, but to coordinate the responses of MS on policy issues such as the extent of sanctions, but left such significant margins of appreciation to MS on both definitions and responses that it is difficult to describe a common policy beyond coordination”²⁶.

“Joint positions” related mostly to agreements between MS as to their negotiating positions for non-EU international conventions²⁷.

The Amsterdam Treaty rewrote the list of the legal instruments that could have been adopted in the 3rd pillar.

“Common positions” defined the approach of the EU to a particular matter, mainly for use in international negotiations to which the EU was party²⁸.

“Framework decision” is a legislative act that sets out a goal that MS must achieve. However, it is up to the individual countries to devise their own laws on how to reach these goals. It is an international treaty, but does not need the ratification by the MS. “Framework decisions are similar to directives in how they are drafted, and they generally pursue similar objectives of approximating legislation in different areas, but they do so without creating common national rules. Framework decisions in the third pillar and directives in the first pillar are similar and since both require incorporation into national law by national legislatures in order to have effect”²⁹.

“Decisions” entitled the EU to create them for any purposes other than approximation. They were expressly denied direct effect and could therefore not be relied on to create rights. They were used namely to set up institutions and agencies³⁰.

“Thus, the Amsterdam Treaty took several steps to transform what was viewed as an intergovernmental area of cooperation governed by international law to a more supranational legal system that closely resembled European Community system. (...) After Amsterdam, the legislative initiative was extended to the Commission in all areas of the 3rd pillar. This had the effect

²⁵ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 26.

²⁶ *Ibidem*, p. 29.

²⁷ *Ibidem*, p. 91.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ C. Lebeck, *op. cit.*, p. 507.

³⁰ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 91.

of gradually reducing the dependency of EU 3rd pillar on the interests of MS³¹.

With the Lisbon Treaty all “old sources” of EU criminal law were dismissed. However, all previous acts remain valid until they are repealed, annulled or amended³². It means that also many of older previous legal acts are still valid also today. The Lisbon Treaty and its “new” tools should have been effective in the scope of criminal law after 5-year transitional period, e.g. since December 1, 2014³³.

The “new” secondary sources of European criminal law

In the current EU the secondary law is based on Art. 288 TFEU which states that in the EU there are mainly two secondary legislative acts: 1) directives, and 2) regulations.

A “directive” is a legislative act that sets out a goal that all EU countries must achieve. However, it is up to the individual countries to devise their own laws on how to reach these goals³⁴. In the scope of European criminal law, they are used mainly for substantive and procedural law. The MS can maintain higher standard of rights, directive sets only minimum level (e.g. minimum level of punishment, could be stricter, but with respecting the standards in other countries not to hinder the free movement of EU citizens.). “Directives are perhaps typical legislative instrument which is used to give effect to EU policy goals”³⁵.

A “regulation” is a binding legislative act. It must be applied in its entirety across the EU³⁶. In the scope of European criminal law, they are used mainly in the area of “Police and judicial cooperation”. “It is inconceivable that the EU can create binding criminal law regulations even though the political and legal obstacles are substantial”³⁷.

The ground for limiting legislative power for substantive and procedural criminal law mainly for directives has been widely discussed after the decision of Court of Justice (current SJEU) in case *Criminal Proceedings against X*: “ECJ (SJEU) concluded that the regulation could not give rise to criminal

³¹ *Ibidem*, pp. 30–31.

³² Treaty on European Union – Protocol (No. 36) on transitional provisions, Art. 9.

³³ Treaty on European Union – Protocol (No. 36) on transitional provisions, Art. 10 par. 3.

³⁴ Art. 288 TFEU.

³⁵ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 87.

³⁶ Art. 288 TFEU.

³⁷ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 86.

liability in the absence of implementing national law”³⁸. These practice remains respected by the EU also after Lisbon Treaty.

The current European criminal law

The strict definition what should be labelled as the “European criminal law” is not clear. “EU law may be subject to legitimate criticism for a lack of grand design in its criminal law measures or of a coherent blueprint for what a system of EU criminal law ought to contain”³⁹.

Currently the primary law that rules also the criminal law is incorporated in the Treaty on Functioning of EU. The criminal law is mainly the Title V of the TFEU called “Freedom, security and justice”:

- Border checks, asylum, immigration (Art. 77–80 TFEU);
- Judicial cooperation in criminal matters (Art. 82–86 TFEU);
- Police cooperation (Art. 87–89 TFEU).

Part of the criminal agenda is conferred exclusively to EU, partly is jointly exercised by the EU and Member States, e.g. EU creates norms, but their implementation is on MS:

1st part: EU substantive criminal law, EU procedural criminal law (EU has mainly the “normative influence” = indirect enforcement – MS rule the law, mainly national legislation, enforced by national bodies = joint power of EU and MS),

2nd part: EU judicial and police cooperation in criminal matters (EU directly rules the criminal law, direct enforcement by the bodies of EU – EPPO, EUROPOL, EUROJUST = exclusive power of EU).

Substantive European criminal law

The grounds of European substantive criminal law are incorporated in Art. 83 TFEU. The EU does not create independent substantive criminal law with its own crimes at the EU level, but only “indicate” to the MS, what should be punished at the national level. It means, that criminal law still remains the sovereign part of the national legal orders and the EU only instruct the MS, what they should punish at the national level. It means, that the primary idea is only to “harmonise” national legislation and not to create independent EU substantive criminal law. The criminal responsibility in different MS

³⁸ See: Judgment from January 7, 2004, CJEU, Criminal Proceedings against X, C-60/02, ECLI: EU:C:2004:10, par. 62, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48833&page-Index=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6896073>.

³⁹ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 2.

could differ in some features from state to state and also the range of crimes that should be punished upon request of EU⁴⁰. “Whilst EU law calls for criminal sanctions and approximate procedures, its effectiveness is dependent on the national measures which implement EU rules”⁴¹.

The principle of the ruling of certain crimes from the EU position is based on three criteria:

- the crimes belong to the most serious,
- the crimes have cross-border dimension,
- their specific nature needs to combat them on a common basis.

Some of these crimes are directly mentioned in the Art. 83 TFEU. But these crimes could be spread by the decision of the Council of EU with the consent of the European Parliament. However, the crimes are not defined by the EU. There are only “certain features” of these crimes that are part of the EU law. And the exact crime is only defined on the national level. It is called as “minimum threshold of punishment”⁴². “Typically the instruments require the MS to establish jurisdiction over offences. (...) These jurisdiction rules can often result in multiple MS establishing jurisdiction, thus reducing the likelihood of non-prosecution and non-investigation”⁴³.

The same rule of “minimum threshold” is valid also for sanctions – the EU rules only “minimum” rules for sanctioning, which means that the sanctions could differ in some ways in certain MS, but at least the MS must introduce the sanctions at the “minimum level” that is given in a specific legal act⁴⁴. “The approximation of penalties in the EU generally applies only for maximum penalties. The EU instruments typically require MS to establish effective, dissuasive and proportionate criminal penalties, but also call for specified penalties within a range”⁴⁵.

The last specific part of the substantive criminal law at the EU level are the rules concerning the criminal responsibility of the legal persons which is also the obligatory prescription for the MS.

Actually, the main legal sources of European criminal substantive law are as following:

- crimes against competition, frauds and payments (introduced in national legal orders of MS by the virtue of Art. 101 and 102 TFEU and thanks to Directive 2019/713 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment)⁴⁶,

⁴⁰ A. Klip, *op. cit.*, pp. 165–177.

⁴¹ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 1.

⁴² A. Klip, *op. cit.*, pp. 165–177.

⁴³ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁴ A. Klip, *op. cit.*, pp. 316–323.

⁴⁵ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁶ M. Kordík, M. Gorylová, V. Turáková, *European criminal law*, Bratislava 2016, pp. 7–9.

- corruption crimes (Council Framework Decision 2003/568/JHA on combating corruption in the private sector)⁴⁷,
- unauthorised entry and residence (Council Framework Decision 2002/946/JHA on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, Directive 2002/90/EC defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, Directive 2009/52/EC providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals)⁴⁸,
- money laundering (Directive 2018/1673 on combating money laundering by criminal law),
 - insider dealing (Regulation 596/2014 on market abuse),
 - Euro crimes (Directive 2014/62 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law)⁴⁹,
 - protection of financial interests (Regulation 2988/95 on the protection of the European Communities financial interests),
 - crimes against human dignity – racism, xenophobia (Council Framework Decision 2008/913 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law)⁵⁰,
 - trafficking of human beings (Directive 2011/36 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims)⁵¹,
 - child pornography (Directive 2011/93 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography)⁵²,
 - organised crime (Council Framework Decision 2008/841 on the fight against organised crime)⁵³,
 - terrorism (Directive 2017/541 on combating terrorism)⁵⁴,
 - information security (Directive 2013/40 on attacks against information systems)⁵⁵,
 - drug trafficking (Council Framework Decision 2004/757 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking)⁵⁶, environmental crimes (Directive 2008/99 on the protection of the environment through criminal law).

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 13–14.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 23–25.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 40–42.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 17–19.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 32–39.

⁵² *Ibidem*, pp. 26–31.

⁵³ *Ibidem*, pp. 20–22.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 9–12.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 43–46.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 15–16.

Procedural European criminal law

The grounds of European procedure criminal law are incorporated in Art. 82 TFEU. There are mainly the following scopes of procedural aspects, that should be ruled by the EU: mutual recognition of evidence, right of the accused to the information, right of the accused to counsel, minimum standards of accused rights, victim rights and other specific areas of criminal procedure which the Council has identified by a decision⁵⁷.

“Criminal procedure in the EU MS has been subject to approximating measures under various different systems outside or prior to the EU. The story of effective EU criminal procedural rules begins only after the entry into force of Amsterdam Treaty. (...) Now concern many areas of criminal procedure, they cover pre-trial and post-trial measures”⁵⁸.

Actually, the main legal sources of European criminal procedure law are as following:

- Directive 2010/64 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings,
- Directive 2012/13 on the right to information in criminal proceedings,
- Directive 2012/29 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime⁵⁹,
- Directive 2013/48 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty,
- Directive 2016/343 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings,
- Directive 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings,
- Directive 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings.

“Whilst the defence rights form part of the Union’s fundamental rights tradition, the EU has struggled to develop legislation on that subject”⁶⁰.

⁵⁷ Art. 82 par. 2 TFEU.

⁵⁸ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 176.

⁵⁹ M. Kordík, M. Gorylová, V. Turáková, *op. cit.*, pp. 55–74.

⁶⁰ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 5.

Other scopes of European cooperation in criminal matters

This scope of EU criminal law is mainly labelled as “Judicial and police cooperation in criminal matters” (Art. 85–89 TFEU). This cooperation is generally based on the mutual recognition. “The Hague Programme 2004 reiterated the mutual recognition as the cornerstone of judicial cooperation in criminal matters. The Lisbon Treaty confirmed mutual recognition in criminal matters as constitutional principle”⁶¹.

There are some specific tools, that should facilitate the cross-border cooperation of judicial and police bodies (European arrest warrant, European investigation order, European freezing order, recognition and execution of the non-conditional sanctions, recognition and execution of the conditional/probation/sanctions and protective measures, recognition and execution of the financial sanctions)⁶². “Even where the EU does not provide for substantive rules of criminal law, it may enable the MS to cooperate in the enforcement of their own criminal law (...) thus, to trigger the use of procedures that have been developed in EU-level judicial cooperation instruments”⁶³. These tools “tend to limit the extent to which an issuing MS can require double criminality. They also seek to limit other grounds for refusal which may be invoked”⁶⁴.

And also there are some specific institutions (European Public Prosecutor’s Office, EPPO, Eurojust, Europol/Frontex, CEPOL) that are helping in certain cross-border cases to assist national judicial and police bodies⁶⁵. “In 2017, the Member States established (by means of enhanced cooperation) an unprecedented »federal« EU-level prosecution agency, the European Public Prosecutor’s Office, with powers to independently prosecute crimes against the EU’s financial interests”⁶⁶.

There are many other legal tools following these directives for effective combat against organised crime, e.g. Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime. “Law enforcement services must have the necessary skills and information for the documentation of such crimes if they are to be successfully traced and investigated. To combat organised crime effectively, information that can lead to the tracing, identification and seizure of proceeds from crime and other property belonging to criminals has to be

⁶¹ Ibidem, p. 180.

⁶² M. Kordík, M. Gorylová, V. Turáková, op. cit., pp. 95–145.

⁶³ S. Miettinen, op. cit., p. 4.

⁶⁴ Ibidem, p. 182.

⁶⁵ M. Kordík, M. Gorylová, V. Turáková, op. cit., pp. 146–184.

⁶⁶ J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, op. cit., p. 351.

exchanged between the Member States of the European Union with no delay”⁶⁷. In response, the European Union adopted Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. “The authorities’ actions are intended to deter crime and to prevent further laundering of the proceeds of crime, the commission of further crime and the use of proceeds of crime for terrorist financing. The severity of such crimes is highlighted by the fact that the perpetrators are misusing the free movement of capital and the free provision of financial services, which are pillars of the European Union’s single financial market. The harmonisation of procedural criminal law in EU Member States is intended to suppress such criminal activity”⁶⁸.

Impact of the EU criminal law on the national criminal law

When we talk about European criminal law, many citizens of the EU don’t feel its existence. “Rules that are emerging as EU criminal law is not yet criminal law in the traditional sense employed by many domestic legal systems. (...) The system currently in place at the EU level is for the most part a series of obligations on MS rather than on individuals”⁶⁹. As mentioned above, in the scope of criminal law, there are mainly non-directly applicable legal provisions and legal acts, but mainly directives or framework decisions that need national legislation to be implemented into national legal order. These acts bind Member States thus the MS are responsible for these provisions to be adopted into the national legislation.

Many of the above-mentioned acts are already part of the legal orders of all MS of the EU. The citizens usually do not feel the presence of the EU in their national criminal law, because in their imagination, their own states created these norms and not the EU. People usually don’t follow the legislative work at the EU level. They usually follow only the outcome of the legislative process in their own state and they only learn their rights and obligations sourcing from national legal acts. They don’t investigate who is the primary creator of these rules. In this hidden form the EU influences the everyday life of individuals and also the scope of criminal law. Usually, we can find the references to the EU legal acts at the end of the national legislation with the label: “list of the transposed EU legal acts”.

⁶⁷ J. Šimonová, J. Čentěš, A. Beleš, *Financial analysis of innovative forms of money*, „Entrepreneurship and Sustainability” 2019, Vol. 7, Issue 1, p. 71.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 77.

⁶⁹ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 221.

The harmonisation of criminal substantive law

On one side, it is a positive aspect that in the EU substantive law there should be overall criminal responsibility in all EU MS for certain most serious crimes. The citizens could rely on, that the most serious and most dangerous acts will be punished in all MS, so with such an attitude EU help to create a common space of justice and security. Thus, the goal to reach the protection of all EU citizens in all MS against the most serious and most dangerous acts is achieved. The same is valid for the specific crimes violating the interests of the EU itself. People are usually more sensitive to those criminal acts that affect directly their individual rights and interests, but less sensitive to those, which affect “the others”. Thus, the EU creates legal provisions also in those scopes, where because of lack of national or individual interests would lack the national motivation to prosecute those “EU crimes”.

On the another side, with the harmonisation of sanctions, the perpetrators could rely on, that in all MS they will be punished similarly and thus it would be not so big difference if the individual is prosecuted in Slovakia or in Poland. The range of punishment should be approximately similar.

The harmonisation of criminal procedural law

In the scope of procedural rights, there is mainly concern about the accused persons’ rights and victims’ rights. Again, these provisions should be the guarantee for all defendants that not only in the scope of the conditions for criminality will be similarity in all MS but also the procedural rights should be at a certain similar level. This should be in accordance with the overall goal of European integration and should secure the free movement of citizens. “If a rule of national criminal law is found to restrict EU free movement rights, it can nevertheless be justified. (...) Whether a criminal measure is within the scope of EU law is the question whether it is liable to hinder or make less attractive an EU freedom”⁷⁰. It means, that also criminal law should not hinder the free movement and that the people should be sure, that the state bodies would handle them in each state similarly and they don’t need to be afraid to enter any of the MS, because they know, that the conditions of procedural rights would be approximately the same as in their home country.

In the last years, there was also more focus on the victim’s rights. Victims could now go to each MS to file the criminal complaint and a particular MS has the obligation to deal with such criminal complaint, even when according to previous national provisions this MS would not be entitled to handle those

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 125, 128.

complaints. The victims are now free in their choice of where and how to handle the criminal complaints and they could be sure, that each MS will deal with them.

The harmonisation of cooperation in criminal matters

The positive aspects of criminal law harmonisation are achieved also in the sphere of cooperation in criminal matters in a ‘broader way’, e.g., Art. 85–89 TFEU.

Mutual recognition of decisions in criminal matters and also the European arrest warrant (hereinafter “EAW”) are significant tools towards the common space of justice and security. With EAW the perpetrators could not hide before “justice” in their home country and the police and judicial bodies should have an easier way to catch the perpetrator throughout the whole territory of the EU, then impose the punishment and finally execute it. There should be no importance in which state the perpetrator is present because upon EAW each MS is obliged to extradite the perpetrator to the state which wishes to punish the perpetrator for a criminal act. On the other side, the perpetrator could have the chance to serve his sentence from the other MS in his/her own state (mutual recognition of decisions). We can mention also the European Investigation Order (hereinafter “EIO”), which should help the state to collect the evidence gathered in the criminal proceedings.

Finally, the EU legislation in the scope of judicial and police cooperation in criminal matters should help to punish perpetrators easier and thus protect the “proper citizens” against criminality more effectively, e.g., “Article 5 of Directive 2014/42/EU on extended confiscation of the property allows a convicted person to be deprived not only of the property acquired through the crime in question but also of other property that probably derives from criminal activity. Such provisions are needed in law and practice to prevent additional crimes from being committed”⁷¹.

Perspectives of future development

When we assess the status of EU criminal law harmonisation, there has already been done much of the work and there have been already reached substantial achievements. However, the development of the EU criminal law was not the process of one day. It started in 1992 and after 30 years we can see certain outcomes of these activities and strivings. “Striking developments

⁷¹ J. Šimonová, J. Čentěš, A. Beleš, op. cit., p. 77.

in EU criminal law over the last 30 years suggest that it can no longer be considered as a marginal part of European integration through law but on the contrary definitely participates in its shaping”⁷². What started as the side policy in 3rd pillar has developed to the core part of the EU law – “abolition of EU pillar structure is significant constitutional event”⁷³.

However, we cannot say the process has already finished. The EU criminal law is one of the youngest scopes of EU law and we can still await that there will come deeper harmonisation and more aspects will be influenced by the EU legislation. Until now, the states have fought hard against the involvement of the EU in the scope of national criminal law. The criminal law with “its relevance to the core fundamental rights and traditionally high degree of judicial control, has (originally) not been formally transformed into a community competency”⁷⁴. But as we see from the above-mentioned analysis, the EU integration in criminal law has mainly positive aspects for all participants – for EU Member States, for perpetrators, for victims and also regular citizens.

Thus, we can await further regulation in many other scopes of substantive and procedural criminal law rules. For example we can await the extension of the list of so called EU crimes: “Discussions are currently being held on proposals to add gender-based violence⁷⁵ and hate speech⁷⁶ to the list of crimes to be harmonised at the EU level whereas violation of Union restrictive measures⁷⁷ will, subsequent to unanimous Member State agreement, be the first crime to be added to the list of Eurocrimes in Article 83(1) TFEU”⁷⁸.

The current EU legislation is not so visible for regular citizens and its introduction into the national legal order is much easier than before decades. “The EU currently lacks instruments capable of giving rise to criminal law obligations which could, without further implementation, be binding upon individuals”⁷⁹. Thus, the recipients of this future legislation would not fight so hard against the new provisions, the introduction of new legislation would be quicker. Some of the legal acts are for sure only hard to be implemented and it will be also the case of certain legal tools in the future. As it was for example with EIO. However, even when this regulation was opposed by many EU

⁷² J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, *op. cit.*, p. 351.

⁷³ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 223.

⁷⁴ C. Lebeck, *op. cit.*, p. 504.

⁷⁵ Commission, ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating violence against women and domestic violence’, COM(2022) 105 final.

⁷⁶ Commission, Communication to the European Parliament and of the Council, ‘A more inclusive and protective Europe: extending the list of EU crimes to hate speech and hate crime’, COM(2021) 777 final.

⁷⁷ Council Doc 10,287/22; Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council, COM(2022) 684 final on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures.

⁷⁸ J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, *op. cit.*, p. 351.

⁷⁹ S. Miettinen, *op. cit.*, p. 222.

Member States, these days there are only a few of them which does not apply this legislation (Denmark and Ireland)⁸⁰. What we can see on this example is the fact, that also the opposed legislation is slowly introducing to legislation of all Member States and became the natural part of each national legal order. The states currently use the EIO on an everyday basis and today hardly someone would think about the struggle that was connected with this tool at the beginning. So we can await also other tools enhancing the scope of mutual cross-border cooperation in criminal matters.

There are still many questions open for further discussion – e.g. the possible creation of direct criminal liability at the EU level, and the possibility of the creation of criminal responsibility by means of regulations rather than directives. The question is, whether all MS accept the possibility of a complete criminal law system at the EU level, which requires no national implementing measures. On the other hand, we can see that there are already successful strivings to punish some offences directly by the EU rather than to punish them at the national level. With the introduction and creation of EPPO this should be possible. On this development, we can see that the harmonisation is going still forward and we face the tendency to move more powers to the EU also in the scope of criminal law.

On the above-mentioned analysis, we can state, that there will be sure more harmonisation also in the future in the field of criminal law and although when it would be not easy to implement such harmonisation, with continuing implementation it will suddenly become part of our legislation and everyday life without the need to make substantial changes of national practice. In the previous development, there could be seen a fear of EU legislation, however, the impact on national law is sometimes not so harsh, because many of the applied instruments already exist in the national legislation and the EU prescriptions need only slight changes in national legal orders.

And for those instruments that are still not implemented in all Member States, there is a recommendation from the scientific community: “The effective prosecution of criminals who have profited from crime requires that EU Member States fully transpose the relevant EU directives into national law”⁸¹. The prediction from the current development could be concluded as following: If there are still scopes of criminal law that are not harmonised until today, they will be for sure in the future. “The Lisbon Treaty has signalled a remarkable political evolution from the European Community viewed primarily as an economic organisation in no way destined to mould national criminal policy, to the EU conceived as a serious penal actor”⁸².

⁸⁰ https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat/EN/120 (accessed: 30.08.2022).

⁸¹ J. Šimonová, J. Čentés, A. Beleš, op. cit., p. 77.

⁸² J. Öberg, V. Mitsilegas, K. Caunes, op. cit., p. 351.

Conclusion

Today there are many rules, that harmonise the substantive criminal law and procedural rights of accused and victims and cross-border cooperation in criminal matters. The criminal law today is thanks to EU law more foreseeable for everybody in the whole EU. This offers more certainty and clarity for all people in the EU and makes their lives more comfortable when travelling throughout the EU or when performing business activities in other MS.

European criminal law makes it easier to catch and punish the perpetrators and thus the European criminal law creates the scope of justice and security against criminality in all forms. With EU criminal law, the EU balances the advantage received by the perpetrators with the free movement across the borders within the EU Member States. The EU criminal law is the natural development of the creation of space without borders. When the perpetrators and criminality could not be stopped by the borders, the criminal law should not be stopped by the borders of the MS either. In today's modern Europe, the EU criminal law is not something that cut the national interests in the scope of criminal law but is a necessity for all MS. The EU criminal law is an effective tool to fight against serious criminality and the way how to protect own citizens and state interests in each MS.

Acknowledgements

I would like to thank to the workers of the library of European Court of Human Rights in Strasbourg that helped to create this article by offering the peaceful for scientific work in the premises of this library.

Disclosure statement

No potential conflict of interest was reported by the authors.

Funding

This article was supported by the scientific project APVV-19-0102 of the Slovak Research and Development Agency.

References

- Klip A., *European criminal law. An integrative approach*, 2nd edition, Intersentia, Cambridge 2012.
- Kordík M., Gorylová M., Turáková V., *European criminal law*, Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Bratislava 2016.

- Lebeck C., *Sliding towards supranationalism? The constitutional status of EU framework decisions after Pupino*, „German Law Journal” 2007, Vol. 8, Issue 5.
- Miettinen S., *Criminal law and policy in the European Union*, Taylor & Francis Group, London 2012.
- Öberg J., Mitsilegas V., Caunes K., *European integration in context: questioning the normative foundations of European criminal law*, „European Law Journal” 2021, Vol. 11(27), Issue 4–6.
- Šiman M., Slašťan M., Žiláková-Ivanová D., *Primárne právo Európskej únie*, 2. vydanie, Euroiuris, Bratislava 2006.
- Šimonová J., Čentěš J., Beleš A., *Financial analysis of innovative forms of money*, „Entrepreneurship and Sustainability” 2019, Vol. 7, Issue 1.

Summary

The increasing power of the European Union in the field of criminal law and the consequences for the national law of the Member States

Keywords: criminal law, European Union, EU primary law, EU secondary law, EAW, EIO.

In the following pages, the author gives a brief explanation of what does it mean European criminal law and which parts of criminal law are actually affected by the EU. Possible future development is assessed in the last part of the article. The article aims to present a brief history of European criminal law, that helps us understand why the EU criminal law has its main features and why the specific areas are affected. The specification of rules and areas directly affected by European criminal law explains the EU's influence and its interest in involvement in particular social relations and also in criminal law which developed into the increasing importance of EU criminal law in last years. The article uncovered and explained the positive elements of EU criminal law and envisaged the future deeper harmonisation in the field of criminal law which the author thinks is a natural development of the EU integration, which started more than 70 years ago.

Streszczenie

Rosnąca potęga Unii Europejskiej w dziedzinie prawa karnego i konsekwencje dla prawa krajowego państw członkowskich

Słowa kluczowe: prawo karne, Unia Europejska, prawo pierwotne UE, prawo wtórne UE, ENA, END.

W artykule autor pokrótce wyjaśnia, co znaczy europejskie prawo karne i na które części prawa karnego faktycznie wpływa UE. W ostatniej części rozważań dokonano oceny możliwego przyszłego rozwoju. Artykuł ma na celu przedstawienie krótkiej historii europejskiego prawa karnego, która pomoże zrozumieć, dlaczego prawo karne UE ma swoje główne cechy i dlaczego dotyczy konkretnych obszarów. Wyszczególnienie zasad i obszarów, których bezpośrednio dotyczy europejskie prawo karne, wyjaśnia wpływ UE i jej zainteresowanie angażowaniem się w określone stosunki społeczne również w prawie karnym, które w ostatnich latach zyskało na znaczeniu w unijnym prawie karnym. W rozważaniach zaprezentowano i wyjaśniono pozytywne elementy unijnego prawa karnego oraz przewidziano przyszłą głębszą harmonizację w dziedzinie prawa karnego, co zdaniem autora jest naturalnym rozwojem integracji UE, która rozpoczęła się ponad 70 lat temu.

Katarzyna Karolina Borkowska

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie

ORCID: 0000-0002-4529-5805

katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com

Przestępstwa przeciwko życiu w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne

Uwagi wstępne

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu są uważane w społeczeństwie za najpoważniejsze i wymagające szczególnej ochrony ze strony prawa karnego¹. Ze względu na takie zjawiska, jak aborcja i eutanazja, problematyka przestępstw przeciwko życiu nie traci na aktualności, a ustawodawca staje przed wyzwaniem dostosowania regulacji (funkcjonujących w obrocie prawnym w niezmiennym kształcie czasem nawet od kilkudziesięciu lat) do potrzeb współczesności. Przepisy prawa międzynarodowego również nakładają na państwa obowiązek ochrony życia ludzkiego². Jednak sam katalog przestępstw przeciwko życiu oraz znamiona poszczególnych typów przestępstw zawartych w kodyfikacji karnej mogą być odmienne w różnych systemach prawa. Dyferencje te dają się zauważyć również w przypadku polskiego i austriackiego prawa karnego. Dlatego też przedmiotem badań uczyniono przepisy penalizujące przestępstwa przeciwko życiu w polskiej i austriackiej ustawie karnej. Cel badań stanowiło natomiast ukazanie zbieżności oraz odrębności między obydwooma unormowaniami. Problem badawczy określono następująco – jakie są wspólne i odmienne cechy polskich i austriackich przepisów prawnokarnych chroniących życie ludzkie. W ślad za tak skonkretyzowanym problemem badawczym obrano następującą hipotezę badawczą – polska i austriacka ustawa

¹ W. Klaus, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska-Fajst, *Społeczny odbiór przestępczości*, [w:] K. Buczkowski, B. Czarnecka-Działuk, W. Klaus, A. Kossowska, I. Rzeplińska, P. Wiktorska, D. Woźniakowska-Fajst, D. Wójcik, *Społeczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, Warszawa 2013, s. 343–368.

² Więcej na ten temat: K.K. Borkowska, *Życie ludzkie jako przedmiot ochrony przepisów prawa ze szczególnym uwzględnieniem momentu objęcia ochroną*, „Security, Economy & Law” 2018, nr 1, s. 40–59.

karna wykazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice w zakresie zawartości normatywnej przepisów penalizujących przestępstwa przeciwko życiu. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się komparatystyczną metodą badań. Merytoryczna część niniejszego opracowania została podzielona na trzy części: pierwsza z nich została poświęcona stanowi prawnemu w Polsce, druga – w Austrii, w trzeciej zaś dokonano porównania obu regulacji oraz wyciągnięto wnioski. Za cezurę aktualności stanu prawnego przyjęto datę 3 kwietnia 2023 r.

Ponadto należy wskazać, że obecnie nie ma w Polsce studium poświęconego zbiorczemu przedstawieniu zagadnienia przestępstw przeciwko życiu w polskim i austriackim porządku prawnym. Niniejsze opracowanie zostało przygotowane m.in. w oparciu o wcześniejsze prace naukowe autorki, w których dokonano porównania polskich i austriackich przepisów karnych dotyczących poszczególnych przestępstw, a konkretnie dzieciobójstwa³, podżegania do samobójstwa⁴, zabójstwa eutanatycznego⁵ oraz przestępstw związanych z aborcją⁶.

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w polskim prawie karnym

W polskim kodeksie karnym (dalej jako k.k.) przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu są ujęte w rozdziale XIX ustawy. Rozdział ten jest czwarty w kolejności części szczególnej – bezpośrednio po przestępstwach przeciwko pokojowi, ludzkości oraz wojennych (rozdział XVI), przestępstwach przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (rozdział XVII) oraz przestępstwach przeciwko obronności (rozdział XVIII). Takie umiejscowienie jest wyrazem wysokiego znaczenia, jakie ustawodawca przydaje czynom skierowanym przeciwko życiu i zdrowiu człowieka⁷.

Łącznie rozdział ten zawiera 16 artykułów określających różne odmiany przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz wyróżniających typy podstawowe, uprzywilejowane kwalifikowane niektórych z nich. Bogusław Michalski proponuje następującą systematykę przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu:

³ Eadem, *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2000.

⁴ Eadem, *Namowa i pomoc do samobójstwa w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 54, s. 53–76.

⁵ Eadem, *Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 55, s. 43–57.

⁶ Eadem, *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 56, s. 37–55; eadem, *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 59, s. 5–20; K.K. Borkowska, E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce*, „Prawdo w Działaniu” 2023, nr 53, s. 7–19.

⁷ E. Habzda-Siwek, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w świetle danych ze statystyk kryminalnych*, „Archiwum Kryminologii” 2018, vol. XL, s. 56.

- spowodowanie śmierci człowieka,
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,
- spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia,
- przerwanie ciąży,
- doprowadzenie do targnięcia się na własne życie,
- narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,
- narażenie na zarażenie niebezpieczną dla życia lub zdrowia chorobą,
- nieudzielenie pomocy człowiekowi w sytuacji niebezpiecznej dla jego życia lub zdrowia⁸.

Prawnokarna ochrona życia ludzkiego, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, zależy od sposobu przebiegu procesu porodu i rozpoczyna się w jednym z trzech następujących momentów:

- 1) chwila rozpoczęcia porodu rozumiana jako wystąpienie pierwszych skurczów macicy dających postęp porodu – przy porodzie naturalnym;
- 2) chwila podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia – przy porodzie przez cesarskie cięcie;
- 3) chwila zaistnienia medycznych przesłanek przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – w przypadku gdy konieczne jest rozwiązanie ciąży poprzez przeprowadzenie zabiegu cesarskiego cięcia albo w inny alternatywny sposób⁹.

Do momentu „początku porodu” życie płodu chronione jest przez przepisy penalizujące przestępstwa aborcyjne, tj. przepisy art. 152–154 k.k. Prawnokarna ochrona życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju aktualizuje się z początkiem ciąży¹⁰. Za takowy przyjmuje się moment zaimplantowania dojrzałej zapłodnionej komórki jajowej w błonie śluzowej macicy¹¹.

Płód musi rozwijać się w łonie matki, aby stanowił przedmiot ochrony przepisów art. 152–154 k.k. Życie rozwijające się poza organizmem kobiety (*ex utero*) nie jest objęte ich dyspozycją¹².

Ochrona przydana życiu ludzkiemu przez przepisy penalizujące przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu dezaktualizuje się z chwilą śmierci człowieka.

⁸ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, seria: Nowa Kodyfikacja Karno-Krótkie Komentarze, z. 28, Warszawa 2000, s. 15–16.

⁹ Postanowienie SN z 27 września 2010 r., sygn. akt V KK 34/10, OSNKW 2010, Nr 12, poz. 105.

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 149 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 915.

¹¹ K. Ostrowski, *Embriologia człowieka*, Warszawa 1985, s. 28–30, 53.

¹² K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w polskim...*, s. 37–55; eadem, *Przestępstwo dzieciobójstwa...*, s. 187–192; K.K. Borkowska, E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, op. cit., s. 7–19; M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1, s. 103 i nast.

Jest ona obecnie definiowana jako nieodwracalne ustanie funkcji pnia mózgu oraz nieodwracalne zatrzymanie krążenia¹³.

Należy także wskazać, że zgodnie z przepisami procedury karnej¹⁴ w przypadku znacznej liczby przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu prowadzi się śledztwo, a właściwym sądem I instancji pozostaje sąd okręgowy (art. 25 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 309 pkt 1 k.p.k. i art. 309 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 325b § 2 k.p.k.).

Przepis art. 148 § 1 k.k.¹⁵ stanowi podstawowy typ zabicia człowieka. Jest to przestępstwo powszechne – jego sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Od strony podmiotowej charakteryzuje się umyślnością. Znamię czasownikowe zostaje zrealizowane przez każdą dowolną czynność sprawcy, która może doprowadzić do skutku w postaci śmierci człowieka. Przedmiotem przestępstwa pozostaje człowiek. Jest to przestępstwo skutkowe¹⁶.

W przepisach art. 148 § 2 i 3 k.k.¹⁷ zawarte są kwalifikowane typy zabójstwa¹⁸. Surowszą odpowiedzialność karną poniesie: 1) sprawca, który zabija człowieka ze szczególnym okrucieństwem, 2) sprawca, który zabija człowieka w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, 3) sprawca, który zabija człowieka w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, 4) sprawca, który zabija człowieka z użyciem materiałów wybuchowych, 5) ten, kto jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo i 6) sprawca zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Znamię „szczególnego okrucień-

¹³ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.); A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 17–18.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), dalej jako k.p.k.

¹⁵ Przepis ten ma następującą treść: „Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

¹⁶ R. Kokot, *Komentarz do art. 148 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), op. cit., s. 876–887; B. Michalski, op. cit., s. 27–74.

¹⁷ Art. 148 § 2 k.k.: „Kto zabija człowieka: 1) ze szczególnym okrucieństwem, 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, 4) z użyciem materiałów wybuchowych, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”. Art. 148 § 3 k.k.: „Karze określonej w § 2 podlega, kto jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo oraz sprawca zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego”.

¹⁸ Więcej na temat kwalifikowanych typów zabójstwa w polskim prawie karnym: Ł. Pohl (red.), *Zabójstwa kwalifikowane w Kodeksie karnym z 1997 r.*, Warszawa 2018.

stwa” należy interpretować jako zadawanie ofierze intensywnej cierpienia istotnie wykraczającego poza granice działań niezbędnych dla realizacji skutku śmiertelnego¹⁹. Za „motywację zasługującą na szczególne potępienie” uważa się natomiast m.in. zabójstwo z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej²⁰, zabójstwo z zazdrości²¹, zabójstwo „dla zabawy”²² czy zabójstwo popełnione w celu uniknięcia odpowiedzialności związanej z niezamierzonym ojcostwem²³.

Przepis art. 148 § 4 k.k.²⁴ przewiduje uprzywilejowany typ zabójstwa z uwagi na działanie sprawcy pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Podstawą złagodzenia odpowiedzialności karnej jest niższy stopień winy sprawcy ze względu na gwałtowną reakcję na czynniki zewnętrzne, polegającą na niepatologicznym stanie przewagi emocji nad intelektem, powodującego obniżenie kontrolującej funkcji rozumu²⁵. Ustawowe wyrażenie „afekt” orzecznictwo definiuje jako „stan emocjonalny wywołany czynnikami zewnętrznymi, będący wynikiem indywidualnych odczuć, zależnych od odporności psychicznej człowieka, temperamentu, umiejętności panowania nad sobą i innych wrodzonych lub nabytych właściwości”²⁶.

Kolejne dwa uprzywilejowane typy zabójstwa są przewidziane w przepisach art. 149 k.k.²⁷ oraz art. 150 k.k.²⁸ Przepis art. 149 k.k. penalizuje zabójstwo dziecka przez matkę w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. *Ratio* uprzywilejowania stanowi w tym wypadku wpływ aktu porodu i jego następstw na rodzicą²⁹. Przestępstwo to jest indywidualne niewłaściwe – może je popełnić tylko matka w stosunku do własnego dziecka³⁰. Nadto zabicie noworodka musi nastąpić w okresie porodu (od momentu pierwszego skurczu macicy da-

¹⁹ Wyrok SA w Krakowie z 20 września 2001 r., sygn. akt II AKA 195/901, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2001, Nr 10, poz. 22; wyrok SA w Katowicach z 19 kwietnia 2001 r., sygn. akt II AKA 80/01, „Wokanda” 2002, nr 7–8, s. 84.

²⁰ Wyrok SA w Katowicach z 10 listopada 2005 r., sygn. akt II AKA 298/05, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2006, Nr 7–8, poz. 23.

²¹ Postanowienie SN z 10 sierpnia 2005 r., sygn. akt III K 297/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1513.

²² Wyrok SA w Krakowie z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt II AKA 308/01, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, Nr 2, poz. 32.

²³ Postanowienie SN z 10 sierpnia 2005 r., sygn. akt III K 297/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1513.

²⁴ Przepis ten ma następującą treść: „Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

²⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 235.

²⁶ Wyrok SN z 28 czerwca 1978 r., sygn. akt V KR 100/78, OSNIK 1978, Nr 10, poz. 114.

²⁷ Przepis ten ma następującą treść: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

²⁸ Przepis ten ma następującą treść: „§ 1. Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współzucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”.

²⁹ K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa...*, s. 111–115.

³⁰ *Ibidem*, s. 193, 199–204.

jącego postępowanie porodu do maksymalnie kilkudziesięciu godzin po porodzie) oraz pod jego wpływem (poród musi wyzwolić zachowanie kobiety)³¹. Przepis art. 150 k.k. dotyczy natomiast zabójstwa eutanatycznego. Podstawę złagodzenia odpowiedzialności karnej stanowi zmniejszony stopień winy sprawcy przestępstwa, który swoim zachowaniem powoduje śmierć osoby cierpiącej³². Wola sprawcy takowego jest bowiem kształtowana przez dwa czynniki, tj. współczucie oraz skierowane do niego żądanie ofiary skrócenia jej cierpień³³. Współczucie musi być wyłącznym, a nie tylko dominującym motywem zabójstwa eutanatycznego³⁴. Żądanie musi być natomiast „wyrażone dobrowolnie, *ex ante*, w sposób wyraźny, stanowczy”³⁵.

W przepisie art. 151 k.k.³⁶ ustawa penalizuje podżeganie do samobójstwa. Penalizacji podlega zachowanie stanowiące podżeganie i pomocnictwo do czynu, który nie jest dla sprawcy czynem zabronionym³⁷. Przepis z art. 151 k.k. stanowi *delictum sui generis*³⁸. Znamieniem czasownikowym przestępstwa z art. 151 k.k. pozostaje doprowadzenie człowieka do zamachu na własne życie. Oznacza to, że to suycydem, zachowując swobodę decyzyjną, sam odbiera sobie życie³⁹. Sprawca ma „kierować postępowaniem innej osoby, stając się przyczyną jej samobójstwa”⁴⁰.

W dalszej części rozdziału XIX zawarte są przestępstwa związane z aborcją⁴¹. Przepis art. 152 k.k.⁴² odnosi się do przeprowadzenia aborcji za zgodą kobiety, ale wbrew przepisom ustawy. Penalizuje on trzy typy zachowań: prze-

³¹ Ibidem, s. 220–243.

³² L. Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 150 k.k.*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 150.

³³ B. Michalski, op. cit., s. 172–173.

³⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2014 r., sygn. akt II AKa 267/14, Lex nr 1630913.

³⁵ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 150 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex, art. 150.

³⁶ Przepis ten ma następującą treść: „Kto namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

³⁷ L. Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 151 k.k.*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, art. 151; idem, *Komentarz do art. 151 k.k.*, [w:] M. Filar (red.), op. cit., art. 151.

³⁸ B. Hołyst, *Suicydologia*, Warszawa 2012, s. 177; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 95.

³⁹ J. Kosonoga-Zygmunt, *Swoboda decyzji woli suycydynta jako przesłanka odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 151 k.k.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 2, s. 23–36.

⁴⁰ I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 134.

⁴¹ Więcej na temat przestępstw związanych z aborcją w polskim prawie karnym: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerywania...*, s. 37–55; K.K. Borkowska, E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, op. cit., s. 7–19.

⁴² Przepis ten ma następującą treść: „§ 1. Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Tej samej karze podlega, kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania. § 3. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

rwaniu ciąży kobiety ciężarnej (§ 1), pomoc w przerwaniu ciąży kobiecie ciężarnej oraz nakłanianie jej do tego (§ 2). Typ kwalifikowany przestępstwa zachodzi, gdy wyszczególnionych wyżej zachowań sprawca dopuści się wobec dziecka poczętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (§ 3). Przestępstwo stypizowane w przepisie art. 152 k.k. jest przestępstwem powszechnym⁴³. Sprawcą czynu może – ale nie musi – być lekarz⁴⁴. Kobieta ciężarna nie poniesie odpowiedzialności za przerwanie ciąży na sobie⁴⁵. Swoim zachowaniem sprawca musi ponadto działać wbrew przepisom ustawy. Ustawodawca posługuje się więc normą blankietową, odsyłając do ustawy⁴⁶ o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴⁷. Art. 153 k.k.⁴⁸ dotyczy aborcji wbrew woli kobiety ciężarnej. Czynność sprawcą czynu z art. 153 § 1 k.k. stanowi przerwanie ciąży bez zgody kobiety ciężarnej poprzez zastosowanie przemocy lub w inny sposób albo doprowadzenie kobiety ciężarnej do przerwania ciąży poprzez przemoc, groźbę bezprawną bądź podstęp⁴⁹. Przepis art. 154 k.k.⁵⁰ obejmuje natomiast sytuacje, w których następstwem aborcji przeprowadzonej zarówno za zgodą, jak i bez zgody kobiety jest śmierć ciężarnej. Analizując przestępstwa związane z aborcją, można zrekonstruować trzy podstawowe zasady ochrony życia poczętego. Należą do nich: brak odpowiedzialności kobiety ciężarnej za dokonanie aborcji na sobie, niekaralność zachowań nieumyślnych skierowanych przeciwko płodowi oraz zwiększenie poziomu prawnokarnej ochrony życia poczętego wraz ze stopniem zaawansowania jego rozwoju⁵¹.

⁴³ A. Zoll, *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, art. 152.

⁴⁴ J. Giezek, *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 152.

⁴⁵ J. Bojke, M. Wantoła, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję*. *Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 5, s. 18.

⁴⁶ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

⁴⁷ Więcej na temat warunków dopuszczalności aborcji w Polsce: K.K. Borkowska, E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, op. cit., s. 7–19.

⁴⁸ Przepis ten ma następującą treść: „§ 1. Kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

⁴⁹ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 153 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., art. 150.

⁵⁰ Przepis ten ma następującą treść: „§ 1. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 152 § 1 lub 2 jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 152 § 3 lub w art. 153 jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

⁵¹ R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI, s. 19–22.

Ostatnim przepisem odnoszącym się wprost do przestępstw przeciwko życiu jest przepis art. 155 k.k.⁵², penalizujący nieumyślne spowodowanie śmierci. Wskazać należy na wyjątkowość regulacji – co do zasady przestępstwa nieumyślne typizowane są w kolejnych jednostkach redakcyjnych przepisu dotyczącego umyślnej postaci danego przestępstwa⁵³. Analizowany występki należy do kategorii przestępstw powszechnych. Sprawca może dopuścić się przestępstwa zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej jest istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem śmiertelnym, rozumianego w ten sposób, że nie można wyłączyć tego działania lub zaniechania bez równoczesnego usunięcia śmierci jako skutku⁵⁴. Sprawca czynu nie ma zamiaru zabicia człowieka, ale powoduje jego śmierć przez to, że nie zachował ostrożnością wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość taką przewidywał albo mógł przewidzieć⁵⁵. Między nieostrożnością zachowania sprawcy a skutkiem również musi zachodzić związek – podstawą przypisania skutku jest naruszenie tej reguły ostrożności, która miała w danej sytuacji zapewnić bezpieczeństwo określonego dobru prawnemu⁵⁶. Samo naruszenie reguły ostrożności może przybrać zarówno formę umyślną, jak i nieumyślną⁵⁷.

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w austriackim prawie karnym

W austriackiej ustawie karnej⁵⁸ przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (*Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben*) są ujęte w I rozdziale części szczególnej ustawy. Rozdział ten zawiera następujące typy czynów zabronionych:

- 1) morderstwo (*Mord*) – § 75 StGB,
- 2) zabójstwo (*Totschlag*) – § 76 StGB,
- 3) zabójstwo eutanatyczne (*Tötung auf Verlangen*) – § 77 StGB,

⁵² Przepis ten ma następującą treść: „Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁵³ R. Kokot, *Komentarz do art. 155 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), op. cit., s. 941. Należy wskazać w tym zakresie na odmienną znamion czasownikowych zabójstwa („zabija”) i nieumyślnego spowodowania śmierci („powoduje śmierć”). W przypadku recepcji nieumyślnego spowodowania śmierci do kolejnej jednostki redakcyjnej przepisu art. 148 k.k. klauzula nieumyślności (jeżeli sprawca działa nieumyślnie) odnosiłaby się do zabójstwa. W takiej sytuacji powstałaby konstrukcja „nieumyślnego zabójstwa”, co nie byłoby właściwe. „Zabić” człowieka można bowiem tylko umyślnie.

⁵⁴ Wyrok SN z 12 lipca 1973 r., sygn. akt V KRN 181/73, Legalis.

⁵⁵ B. Michalski, op. cit., s. 205.

⁵⁶ Wyrok SN z 4 listopada 1998 r., sygn. akt V KKN 303/97, OSNKW 1998, Nr 11–12, poz. 50.

⁵⁷ B. Michalski, op. cit., s. 205.

⁵⁸ Ustawa z dnia 23 stycznia 1974 r. Kodeks karny (BGBl 1974, Nr 60 z późn. zm.), dalej jako StGB.

- 4) podżeganie do samobójstwa (*Mitwirkung an der Selbsttötung*) – § 78 StGB,
- 5) dzieciobójstwo (*Tötung eines Kindes bei der Geburt*) – § 79 StGB,
- 6) nieumyślne spowodowanie śmierci (*Fahrlässige Tötung*) – § 80 StGB,
- 7) nieumyślne spowodowanie śmierci w wyniku rażącego niedbalstwa – § 81 StGB,
- 8) narażenie człowieka na niebezpieczeństwo poprzez jego porzucenie lub nieudzielenie pomocy (*Aussetzung*) – § 82 StGB,
- 9) spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (*Körperverletzung*) – w różnym stopniu – przepisy od § 83 do § 88 StGB,
- 10) narażenie człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia (*Gefährdung der körperlichen Sicherheit*) – § 89 StGB,
- 11) udział w bóje (*Raufhandel*) – § 91 StGB,
- 12) napaść na osobę pełniącą służbę publiczną (*Tätlicher Angriff auf mit bestimmten Aufgaben betraute Bedienstete einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt oder Angehörige des Gesundheits- oder Rettungswesens oder Organe der Feuerwehr*) – § 91a StGB,
- 13) znęcanie się (*Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen*) – § 92 StGB,
- 14) nadmierne obciążanie osoby pozostającej pod opieką (*Überanstrengung unmündiger, jüngerer oder schonungsbedürftiger Personen*) – § 93 StGB,
- 15) nieudzielenie pomocy osobie pokrzywdzonej przez sprawcę uszczerbkiem na zdrowiu (*Imstichlassen eines Verletzten*) – § 94 StGB,
- 16) nieudzielenie pomocy w przypadku nieszczęśliwego wypadku albo ogólnego niebezpieczeństwa (*Unterlassung der Hilfeleistung*) – § 96 StGB.

Z analizy powyższego katalogu *prima facie* można wywnioskować, że część przestępstw, które austriacki ustawodawca zalicza do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w polskiej ustawie należą do innych rodzajowo przestępstw (m.in. znęcanie się – art. 207 k.k. – przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece; napaść na funkcjonariusza publicznego – art. 223 k.k. – przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego). Nadto części typów zabronionych penalizowanych w systemie karnoprawnym Austrii polska ustawa nie zna w ogóle (m.in. § 93 i § 94 StGB). Należy także wskazać, że ustawodawca austriacki do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu nie kwalifikuje przestępstw związanych z aborcją – te pozostają ujęte w osobnym rozdziale ustawy karnej, tj. w rozdziale II części szczególnej⁵⁹.

Do przestępstw *stricte* przeciwko życiu w austriackim prawie karnym należą:

- 1) morderstwo (*Mord*) – § 75 StGB,
- 2) zabójstwo (*Totschlag*) – § 76 StGB,
- 3) zabójstwo eutanatyczne (*Tötung auf Verlangen*) – § 77 StGB,

⁵⁹ Więcej na ten temat: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim...*, s. 5–21.

- 4) podżeganie do samobójstwa (*Mitwirkung an der Selbsttötung*) – § 78 StGB,
 5) dzieciobójstwo (*Tötung eines Kindes bei der Geburt*) – § 79 StGB,
 6) nieumyślne spowodowanie śmierci – § 80 StGB oraz § 81 StGB.

Dalsza analiza zostanie ograniczona do przedmiotowych typów przestępstw.

Życie ludzkie – jako przedmiot ochrony (zamachu) – rozumiane jest jako życie człowieka od momentu urodzenia do śmierci⁶⁰. Za początkowy moment takowego uznaje się chwilę opuszczenia przez dziecko łona matki⁶¹, tj. chwilę pierwszego skurczu porodowego przy porodzie naturalnym⁶² oraz chwilę otwarcia ściany jamy brzusznej przy porodzie operacyjnym⁶³. Dla zachowania systematyki rozważań warto wskazać, że za początek życia płodowego w Austrii przyjmuje się chwilę zagnieżdżenia się zapłodnionej komórki jajowej w ścianie macicy (*Nidation*)⁶⁴. Do chwili implantacji zarodka w macicy życie poczęte nie korzysta z ochrony prawnokarnej⁶⁵. Ochronie nie podlega zarodek rozwijający się poza macicą⁶⁶.

Za koniec życia ludzkiego uważa się natomiast śmierć, którą stwierdza się w chwili obecnej na podstawie kryterium nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierć mózgową)⁶⁷.

Przepis § 75 StGB⁶⁸ stanowi podstawowy typ zabicia człowieka⁶⁹. Przestępstwo to jest przestępstwem powszechnym, umyślnym (obie postacie zamiaru) oraz skutkowym (skutek w postaci śmierci człowieka)⁷⁰. Podkreślenia wymaga, że w Austrii brak jest przepisu stanowiącego kwalifikowaną formę zabójstwa, określaną w Polsce (oraz także w innych państwach niemieckoję-

⁶⁰ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, Wiedeń 2009, s. 4–7.

⁶¹ A. Birklbauer, *Komentarz do § 79 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wiedeń 2019, nb 13.

⁶² Orzeczenie OGH z 30 października 2003 r., 15 Os 130/03, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 2004, vol. 79.

⁶³ A. Birklbauer, op. cit., nb 15.

⁶⁴ J. Nimmervoll, *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] O. Leukauf, H. Steininger (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Wiedeń 2020, nb 5.

⁶⁵ D. Kienapfel, *Frühabort und Strafrecht*, „Justizblatt” 1971, s. 175 i nast.; D. Kienapfel, H.V. Schroll, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen Personenwerte*, Wiedeń 2016, § 96 StGB, nb 4; M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, Wiedeń 2012, nb 4–5.

⁶⁶ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 57.

⁶⁷ Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen, *Empfehlungen zur Durchführung der Hirntoddiagnostik bei einer geplanten Organentnahme*, Wiedeń 2013, s. 3; Ch. Kopetzki, *Non-heart-beating-donors aus rechtlicher Sicht*, „Imago Hominis” 1998, nr 1, s. 49–51; Ch. Karl, *Todesbegriff und Organtransplantation gezeigt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, der ehemaligen DDR und Österreich*, Wiedeń 1995, s. 32 i nast.; H. Lilie, *Eine Sache von Leben und Tod – Was muss der Anästhesist über juristische und ethische Aspekte des Hirntodes wissen?*, [w:] R. Purschke (red.), *Refresher Course Aktuelles Wissen für Anästhesisten*, Berlin–Heidelberg 2010, s. 167–172.

⁶⁸ Przepis ten ma następującą treść: „Kto zabija innego człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od 10 do 20 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

⁶⁹ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 7.

⁷⁰ A. Birklbauer, op. cit., nb 1–103.

zycznych – Niemczech [§ 211 dStGB⁷¹] i Szwajcarii [art. 112 sStGB⁷²]) mianem morderstwa (*Mord*)⁷³.

W przepisie § 76 StGB⁷⁴ ustawodawca zawarł uprzywilejowany typ zabójstwa stanowiący odpowiednik polskiego zabójstwa afektywnego (art. 148 § 4 k.k.). Przyczyną uprzywilejowania jest zmniejszony stopień winy sprawcy, który znajduje się w opisanym w ustawie stanie emocjonalnym. W związku z mniejszym zagrożeniem dla społeczeństwa ze strony sprawcy mniejsza winna być także sankcja karna⁷⁵. Czyn ten stanowi przestępstwo powszechne. Zabójstwo w afekcie jest przestępstwem umyślnym i może zostać popełnione w obu postaciach zamiaru⁷⁶. Sprawca musi mieć jednak zachowaną poczytalność – inaczej nie można mu w ogóle przypisać winy⁷⁷. Afekt należy rozumieć jako impulsywny, intensywny i krótkotrwały stan pobudzenia uczuć, wyzwalaający silną chęć działania, wywołany przede wszystkim czynnikami zewnętrznymi i zauważalnymi fizycznymi skutkami ubocznymi i niepodlegający kontroli wolicjonalnej⁷⁸. Sama konstrukcja zabójstwa afektywnego wygląda natomiast następująco: najpierw czynnik zewnętrzny oddziałuje na sprawcę, pod wpływem bodźca sprawca doznaje emocji (poruszenia), co z kolei prowadzi do przestępstwa⁷⁹. To afekt musi wywołać wolę zabicia innej osoby, a czyn musi nastąpić bezpośrednio w czasie poruszenia emocjonalnego⁸⁰. Zabójstwo afektywne można popełnić także przez zaniechanie⁸¹.

Przepis § 77 StGB⁸² dotyczy zabójstwa eutanatycznego⁸³. W tym przypadku *ratio* uprzywilejowania stanowi zmniejszony stopień winy sprawcy ze względu na sytuację konfliktu między dobrami prawnymi, w jakiej się on znalazł. „Klasycznym” przykładem takowej pozostaje zabicie osoby ciężko chorej lub umierającej⁸⁴.

⁷¹ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. Kodeks karny (BGBl 1998, cz. I, s. 3322 z późn. zm.), dalej jako dStGB.

⁷² Ustawa z dnia 21 grudnia 1937 r. Kodeks karny (SR 311.0 z późn. zm.), dalej jako sStGB.

⁷³ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 7.

⁷⁴ Przepis ten ma następującą treść: „Kto zabija człowieka pod wpływem ogólnie zrozumiałych gwałtownych emocji, podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 10 lat”.

⁷⁵ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 9.

⁷⁶ Orzeczenie OGH z 23 kwietnia 1937 r., 4 Os 686/37, „Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten” 17, 54.

⁷⁷ A. Birklbauer, *Komentarz do § 76 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar...*, nb 21.

⁷⁸ J.L. Müller, N. Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, Stuttgart 2017, s. 277; orzeczenie OGH z 16 września 1975 r., 12 Os 79/75, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1976, 115.

⁷⁹ Por. K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa...*, s. 326.

⁸⁰ Orzeczenie OGH z 16 grudnia 1937 r., 4 Os 1140/37, „Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten” 17, 165.

⁸¹ Orzeczenie OGH z 20 września 1979 r., 12 Os 97/79, „Juristische Blätter” 1980, 162.

⁸² Przepis ten ma następującą treść: „Kto zabija innego człowieka na jego poważne i wyraźne żądanie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat”.

⁸³ Więcej na temat zabójstwa eutanatycznego w prawie austriackim: K.K. Borkowska, *Zabójstwo eutanatyczne...*, s. 43–57.

⁸⁴ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 12.

Przestępstwo to należy do kategorii przestępstw powszechnych – może je popełnić każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. W przypadku zaniechania sprawca musi mieć status gwaranta (§ 2 StGB)⁸⁵. Czyn można popełnić jedynie umyślnie, w obu postaciach zamiaru. Sprawca musi działać na „poważne i wyraźne żądanie” (*das ernstliche und eindringliche Verlangen*) ofiary. Żądanie ofiary musi być ponadto czynnikiem inicjującym zachowanie sprawcy⁸⁶. „Powagę” żądania stanowi jego zgodność z prawdziwą i wolną od wpływu zewnętrznego wolą ofiary. Ofiara musi mieć pełne rozeznanie kierowanego przez siebie żądania. Żądanie musi być ponadto „wyraźne”, tzn. cechować się intensywnością i istnieć w chwili czynu. Ofiara musi dobrowolnie chcieć zostać pozbawiona życia, potwierdzając – w sposób aktywny – wolę śmierci⁸⁷. Żądanie nie może stanowić samej zgody na pozbawienie życia⁸⁸. Wreszcie ofiara musi umrzeć wskutek aktu sprawcy – jest to element różnicujący przedmiotowy występki od podżegania (pomocy) w samobójstwie, gdzie to ofiara zadaje śmierć sobie samej⁸⁹.

Podżegania do samobójstwa⁹⁰ dotyczy przepis § 78 StGB⁹¹. W orzecznictwie⁹² podkreśla się, że przepis ten stanowi *delictum sui generis* i nie jest

⁸⁵ A. Birklbauer, *Komentarz do § 77 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar...*, nb 42.

⁸⁶ K. Okhowat, *Rechtliche Grundlagen und ethische Aspekte der Suizidbeihilfe in Österreich – Rechtshistorische Entwicklung und Bestandsaufnahme im Vergleich mit Deutschland*, Linz 2020, s. 17.

⁸⁷ Ibidem, s. 16.

⁸⁸ Orzeczenie OGH z 19 lutego 2008 r., 14 Os 2/08p, RIS-Justiz RS0123141.

⁸⁹ Orzeczenie OGH z 23 września 1938 r., 5 Os 315/38 „Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten”, 18, 60; orzeczenie OGH z 31 marca 1950 r., 1 Os 651/49, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1950, 438; orzeczenie OGH z 21 marca 1972 r., 12 Os 239/71, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1972, 328.

⁹⁰ Więcej na ten temat: K.K. Borkowska, *Namowa i pomoc...*, s. 53–76.

⁹¹ Przepis ten ma następującą treść: „Kto nakłania inną osobę do samobójstwa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat (ust. 1). Tej samej karze podlega ten, kto: (1) osobie niepełnoletniej (ust. 1); osobie z nagannych powodów (ust. 2); osobie, która nie pozostaje chora w rozumieniu § 6 ust. 3 ustawy o przeprowadzaniu eutanazji [ustawa z dnia 31 grudnia 2021 r. wprowadzająca przepisy ustawy o przeprowadzeniu eutanazji oraz o zmianie ustawy o środkach odurzających i ustawy kodeks karny (*Bundesgesetz, mit dem ein Sterbeverfügungsgesetz erlassen wird sowie das Suchtmittelgesetz und das Strafgesetzbuch geändert werden – Sterbeverfügungsgesetz – StVfG*), BGBl I 2021, nr 242. Ustawa ta jest nazywana w obrocie prawnym ustawą o eutanazji] albo która nie otrzymała porady lekarskiej zgodnie z § 7 ustawy o eutanazji (ust. 3) udziela fizycznej pomocy, aby się zabić”. Warto w tym miejscu wskazać, że do końca 31 grudnia 2021 r. przepis § 77 StGB miał inną treść, tj. „kto nakłania inną osobę do samobójstwa lub udziela jej w tym pomocy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat”. Przepis ten został znowelizowany w wyniku zmiany prawa przez ustawodawcę w reakcji na orzeczenie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2020 r. wydane w sprawie G 139/2019, w którym rozstrzygnięto, że znamię „lub udziela jej w tym pomocy” zawarte w przepisie § 78 StGB jest niezgodne z ustawą konstytucyjną i jako takie podlega uchyleniu z końcem 31 grudnia 2021 r. Więcej na ten temat: K.K. Borkowska, *Prawnkarne ujęcie eutanazji w Austrii – uwagi do orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2020 roku w sprawie G 139/2019*, „Prawo w Działaniu” 2023, nr 55 [publikacja planowana].

⁹² Orzeczenie OGH z 2 lutego 1937 r., 4 Os 1057/36, „Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten” 1937, 13; orzeczenie OGH z 31 marca 1950 r.,

uprzywilejowanym typem morderstwa (§ 75 StGB). Występek ten stanowi przestępstwo powszechne. Kontrowersje budzi strona podmiotowa – według przeważającego z poglądów przestępstwo to może zostać popełnione wyłącznie umyślnie⁹³, niemniej jednak pojawiają się głosy o możliwości jego popełnienia również nieumyślnie – w sytuacji gdy sprawca ma wyraźny obowiązek zapobieżeniu samobójstwu⁹⁴. W aktualnym stanie prawnym do znamion strony przedmiotowej należy „nakłanianie” innej osoby do samobójstwa oraz – w niektórych przypadkach (pomoc osobie niepełnoletniej, pomoc z naganego powodu, pomoc osobie zdrowej oraz pomoc bez uprzedniej porady lekarskiej w postępowaniu „eutanazyjnym”) „udzielenie fizycznej pomocy” do samobójstwa. Sama pomoc psychiczna pozostaje poza zakresem penalizacji, do dnia 31 grudnia 2021 r. mieściła się zaś w znamieniu „udzielania pomocy”⁹⁵. Przez „nakłanianie” należy rozumieć wzbudzenie zamiaru popełnienia samobójstwa u ofiary, to jest wpłynięcie na sferę jej psychiki⁹⁶. „Udzielenie pomocy” to natomiast wspomóżenie innej osoby w akcie samobójczym, przy czym sam zamach samobójczy musi być dokonany przez samobójcę. To sama ofiara musi odebrać sobie życie własnymi rękami⁹⁷. Pomoc fizyczną może stanowić np. udzielenie środka ku zakończeniu życia, m.in. dostarczenie leków lub broni⁹⁸, udostępnienie mieszkania w celu dokonania samobójczego ataku⁹⁹ czy pełnienie roli strażnika (tzw. stanie na czatach) bądź przewoźnika¹⁰⁰.

W przepisie § 79 StGB¹⁰¹ ustawodawca penalizuje występek dzieciobójstwa¹⁰². Przestępstwo to jest przestępstwem *sui generis*, niemniej jednak stanowi jednocześnie uprzywilejowany typ morderstwa¹⁰³. Jest to przestępstwo

1 Os 651/49, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1950, 438; orzeczenie OGH z 21 marca 1972 r., 12 Os 239/71, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1972, 328.

⁹³ A. Birklbauer, M. Hilf, A. Tipold, *Strafrecht. Besonderer Teil I*, Wiedeń 2017, § 78, nb 9; orzeczenie OGH z 27 października 1998 r., 11 Os 82/98 i 11 Os 83/98, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1999, 71.

⁹⁴ A. Birklbauer, *Komentarz do § 78 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar...*, nb 20.

⁹⁵ Ibidem, nb 49.

⁹⁶ A. Grünauer, *Mitwirkung am Selbstmord: Analyse, Rechtsvergleich und Reformüberlegungen*, Linz 2019, s. 7.

⁹⁷ Orzeczenie OGH z 27 października 1998 r., 11 Os 82/98 i 11 Os 83/98, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1999, 71.

⁹⁸ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 17.

⁹⁹ H. Steidl, *Die Grenzen des „Selbstmordes” bei § 78 StGB*, Diplomarbeit aus Strafund Strafverfahrensrecht zur Erlangung des akademischen Grades einer Magistra der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg, Uniwersytet w Salzburgu, Salzburg 2020, s. 37.

¹⁰⁰ E. Steininger, *Komentarz do § 12 StGB*, [w:] O. Triffterer, Ch. Rosbaud, H. Hinterhofer (red.), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wiedeń 2018, nb 87.

¹⁰¹ Przepis ten ma następującą treść: „Matka, która zabija dziecko podczas porodu albo tak długo jak pozostaje pod działaniem przebiegu porodu, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat”.

¹⁰² Więcej na ten temat: K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa...*

¹⁰³ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 19.

indywidualne – dopuścić się go może jedynie matka w stosunku do własnego dziecka¹⁰⁴. Łagodniejsza odpowiedzialność karna wynika ze szczególnego stanu kobiety w okresie porodu, objawiającego się m.in. w wahaniach hormonalnych, wyczerpaniu, bólu i pobudzeniu¹⁰⁵. Przepięstwo to może zostać popełnione jedynie umyŝlnie (w obu postaciach zamiaru)¹⁰⁶. W zakresie strony przedmiotowej naleŝy wskazać, ŝe ustawodawca austriacki wyróŝnia dwa czasookresy, w których moŝliwe jest popełnienie dzieciobóŝstwa, tj. okres „podczas porodu” (*während der Geburt*) oraz okres „po porodzie”, w którym kobieta wciãŝ pozostaje pod działaniem przebytego procesu porodu (*unter der Einwirkung des Geburtsvorgangs*)¹⁰⁷. Jedynie w przypadku tego drugiego czasookresu konieczny jest zwiãzek przyczynowy miêdzy procesem przebytego porodu a stanem psychicznym kobiety¹⁰⁸.

W przypadku zachowań nieumyŝlnych przeciwko ŝyciu i zdrowiu austriacka kodyfikacja cechuje się rozbudowanym katalogiem czynów zabronionych, których znamiona sã zróŝnicowane ze wzglêdu na skutek oraz stopieñ naruszenia reguł, którego dopuŝcił się sprawca¹⁰⁹. Aby móc przypisać odpowiedzialnoŝć karnã za nieumyŝlne zachowanie przeciwko ŝyciu (zdrowiu), konieczne jest: 1) obiektywne naruszenie reguł ostroŝnoŝci przez sprawcã, 2) wystãpienie skutku oraz 3) moŝliwoŝć obiektywnego przypisania skutku sprawcy czynu (zwiãzek przyczynowy miêdzy zachowaniem sprawcy a skutkiem przejawiający się w zwiêkszeniu ryzyka w porównaniu z alternatywnym zachowaniem zgodnym z prawem)¹¹⁰. Nieumyŝlne spowodowanie ŝmierci jest penalizowane w przepisie § 80 StGB¹¹¹. Przepis ten zawiera typ podstawowy (spowodowanie ŝmierci jednej osoby) oraz kwalifikowany (spowodowanie ŝmierci kilku osób, tj. co najmniej dwóch¹¹²). Przepięstwo to naleŝy do przestêpstw

¹⁰⁴ A. Birklbauer, *Komentarz do § 79 StGB...*, nb 1.

¹⁰⁵ Orzeczenie OGH z 16 wrzeŝnia 1982 r., 13 Os 124/82, „Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten” 53, 59; orzeczenie OGH z 23 kwietnia 1980 r., 11 Os 51/80, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1981, 14.

¹⁰⁶ A. Birklbauer, *Komentarz do § 79 StGB...*, nb 30.

¹⁰⁷ S. Hömberg, *Die Tötung von Kindern durch die eigenen Eltern (Infantizid). Retrospektive Untersuchung für den Zeitraum 1994–2007*, rozprawa doktorska, Bonn 2011, s. 30, <https://bonndoc.ulb.uni-bonn.de/xmlui/bitstream/handle/20.500.11811/4803/2542.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹⁰⁸ E. Rauch, E. Tutsch-Bauer, *§ 217 StGB – Kindestötung, ein nicht mehr zeitgemäßer Paragraph? Forensische Aspekte zur geplanten Reform § 217 StGB*, „Geburtshilfe und Frauenheilkunde” 1997, nr 12, s. 57; orzeczenie OGH z 23 kwietnia 1980 r., 11 Os 51/80, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen” 1981, 14.

¹⁰⁹ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 21.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Przepis ten ma nastêpującã treŝć: „Kto przez zaniedbanie powoduje ŝmierć innej osoby, podlega karze pozbawienia wolnoŝci do roku albo grzywnie do 720 stawek dziennych (ust. 1). Jeŝeli skutkiem czynu jest ŝmierć kilku osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolnoŝci do lat 2 (ust. 2)”.

¹¹² M. Burgstaller, H. Schütz, *Komentarz do § 80 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar...*, nb 105.

powszechnych, jednak w przypadku zaniechania sprawca musi mieć nadto status gwaranta (§ 2 StGB)¹¹³. Skutkiem jest spowodowanie śmierci człowieka. Strona podmiotowa przestępstwa to wina umyślna w obu postaciach zamiaru. W przepisie § 81 StGB¹¹⁴ ustawodawca przewidział kolejny typ kwalifikowany przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci – sprawca poniesie surowszą odpowiedzialność karną w przypadku rażącego zaniedbania albo wprowadzenia się przed inkryminowanym zachowaniem w stan odurzenia nieznoszący poczytalności.

Wnioski

Dokonując podsumowania poczynionych w treści pracy rozważań, można wyciągnąć następujące wnioski.

Po pierwsze, zarówno polski, jak i austriacki ustawodawca uważają życie ludzkie za wartość, która powinna podlegać szczególnej ochronie. Przepisy prawnokarne chroniące życie ludzkie znajdują się w początkowych częściach sekcji szczególnej kodeksów karnych obu państw. Nadto legislatorzy wychodzą z założenia, że człowiek nie może swoim życiem w pełni swobodnie rozporządzać, o czym świadczy obecność w obu kodyfikacjach przepisów penalizujących podżeganie do samobójstwa.

Po drugie, definicja życia człowieka jako przedmiotu prawnej ochrony jest w Austrii i Polsce tożsama. Definiowane jest ono jako okres od chwili porodu (początek procesu separacji płodu od ustroju matki) do momentu śmierci. W obu państwach rozumienie początkowego momentu życia zostało wyeksplikowane w orzecznictwie, natomiast definicji śmierci należy szukać w ustawach transplantacyjnych.

Po trzecie, z analizy katalogu przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu w obu ustawach można wyciągnąć wniosek, że część przestępstw, które austriacki ustawodawca zalicza do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w polskiej ustawie należą do innych rodzajowo przestępstw (m.in. znęcanie się, napaść na funkcjonariusza publicznego). Ma to znaczenie m.in. przy przypisaniu sprawcy czynu działania w warunkach powrotu do przestępstwa.

¹¹³ Ibidem, nb 13.

¹¹⁴ Przepis ten ma następującą treść: „Kto wskutek rażącego zaniedbania (§ 6 ust. 3) powoduje śmierć innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (ust. 1). Tej samej karze podlega ten kto przez zaniedbanie powoduje śmierć innej osoby, po tym jak przed czynem doprowadził się poprzez spożycie alkoholu lub użycie innego środka odurzającego do stanu odurzenia niewylączającego poczytalności, chociaż przewidział lub mógł przewidzieć, że zostanie mu powierzona działalność, której wykonanie w tym stanie zagrażałoby życiu lub zdrowiu albo której wykonanie miałyby zapewnić lub zwiększyć bezpieczeństwo fizyczne innej osoby (ust. 2). Jeżeli sprawca dopuszcza się rażącego zaniedbania albo w warunkach z ust. 2 i powoduje śmierć kilku osób, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 (ust. 3)”.

Nadto części typów zabronionych penalizowanych w systemie karnoprawnym Austrii polska ustawa nie zna w ogóle.

Po czwarte, widoczna *prima facie* jest różnica w obu kodyfikacjach w zakresie przestępstw aborcyjnych. W polskim prawie karnym stanowią one przestępstwa przeciwko życiu. W Austrii poświęcona jest im odrębna sekcja ustawy. Tym samym austriacki ustawodawca silniej różnicuje „życie ludzkie” od „życia płodu”, dzieląc te przedmioty ochrony na różne rodzajowo¹¹⁵.

Po piąte, należy wskazać na typ podstawowy oraz typy uprzywilejowane i kwalifikowane czynu polegającego na pozbawieniu człowieka życia. W Polsce typ podstawowy to zabójstwo. Typy kwalifikowane zabójstwa stanowią: 1) zabicie człowieka ze szczególnym okrucieństwem, 2) zabicie człowieka w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, 3) zabicie człowieka w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, 4) zabicie człowieka z użyciem materiałów wybuchowych, 5) zabicie jednym czynem więcej niż jednej osoby lub przez osobę wcześniej prawomocnie skazaną za zabójstwo oraz 6) zabicie zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Do typów uprzywilejowanych zabójstwa należą zaś: zabójstwo afektywne, dzieciobójstwo i zabójstwo eutanatyczne. Podżeganie do samobójstwa – podobnie jak nieumyślne spowodowanie śmierci – stanowi *delictum sui generis*. W Austrii systematyka ta jest odmienna – typ podstawowy stanowi morderstwo. Brak jest typu kwalifikowanego przestępstwa zabicia człowieka. Do typów uprzywilejowanych należy zabójstwo afektywne, zabójstwo eutanatyczne i dzieciobójstwo. Podobnie jak w Polsce podżeganie do samobójstwa stanowi odrębny typ czynu zabronionego. Prawo austriackie nie zna więc typu kwalifikowanego zabicia człowieka, ograniczając się do typu podstawowego zabójstwa i jego trzech typów uprzywilejowanych. Zaakcentowania wymaga, że górna granica zagrożenia karą w ustawie polskiej i austriackiej jest tożsama – dożywotnie pozbawienie wolności. Rodzi to pytania o zasadność wyodrębniania w ustawie polskiej kwalifikowanych typów zabójstwa – w obecnym stanie prawnym w przypadku morderstwa podwyższona jest dolna granica kary, co ma skutek taki, że ogranicza sąd w zakresie wymiaru kary¹¹⁶.

Mając na uwadze powyższe, wnioski, sformułowaną we wstępie rozważań hipotezę badawczą o treści: polska i austriacka ustawa karna wykazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice w zakresie zawartości normatywnej przepisów penalizujących przestępstwa przeciwko życiu wykazuje zarówno podobieństwa, jak też różnice, należy zweryfikować w sposób pozytywny.

¹¹⁵ Ma to duże znaczenie np. przy przypisaniu sprawcy działania w warunkach powrotu do przestępstwa.

¹¹⁶ Por. A. Opar, *Typy zabójstw kwalifikowanych w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29, s. 163–172.

Wykaz literatury

- Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, PWN, Warszawa 1986.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks Karny. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987.
- Birklbauer A., Hilf M., Tipold A., *Strafrecht. Besonderer Teil I*, Facultas, Wiedeń 2017.
- Birklbauer A., *Komentarz do § 75 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Birklbauer A., *Komentarz do § 76 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Birklbauer A., *Komentarz do § 77 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Birklbauer A., *Komentarz do § 78 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Birklbauer A., *Komentarz do § 79 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Bojke J., Wantoła M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 5.
- Borkowska K.K., *Namowa i pomoc do samobójstwa w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 54.
- Borkowska K.K., *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 59.
- Borkowska K.K., *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 56.
- Borkowska K.K., *Prawnokarne ujęcie eutanazji w Austrii – uwagi do orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2020 roku w sprawie G 139/2019*, „Prawo w Działaniu” 2023, nr 55 [publikacja planowana].
- Borkowska K.K., *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Borkowska K.K., *Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 55.
- Borkowska K.K., *Życie ludzkie jako przedmiot ochrony przepisów prawa ze szczególnym uwzględnieniem momentu objęcia ochroną*, „Security, Economy & Law” 2018, nr 1.
- Borkowska K.K., Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W., *Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce*, „Prawo w Działaniu” 2023, nr 53.
- Buczkowski K., Czarnecka-Działuk B., Klaus W., Kossowska A., Rzeplińska I., Wiktorska P., Woźniakowska-Fajst D., Wójcik D., *Spoleczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, Wyd. Akademickie Sedno, Warszawa 2013.
- Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 150 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex.
- Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 153 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex.
- Burgstaller M., Schütz H., *Komentarz do § 80 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Eder-Rieder M., *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, Wyd. Manz, Wiedeń 2012.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

- Fuchs H., Reindl-Krauskopf S., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, Springer, Wiedeń 2009.
- Gałęska-Śliwka A., Śliwka M., *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Giezek J., *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Grünauer A., *Mitwirkung am Selbstmord: Analyse, Rechtsvergleich und Reformüberlegungen*, Uniwersytet Johannes Kepler, Linz 2019.
- Gruszecka D., Lipiński K., Łabuda G., Muszyńska A., Razowski T., Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Habzda-Siwiek E., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w świetle danych ze statystyk kryminalnych*, „Archiwum Kryminologii” 2018, t. XL.
- Holyst B., *Suicydologia*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Hömberg S., *Die Tötung von Kindern durch die eigenen Eltern (Infantizid). Retrospektive Untersuchung für den Zeitraum 1994–2007*, rozprawa doktorska, Bonn 2011, <https://bonndoc.ulb.uni-bonn.de/xmlui/bitstream/handle/20.500.11811/4803/2542.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Höpfel F., Ratz E. (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wyd. Manz, Wiedeń 2019.
- Karl Ch., *Todesbegriff und Organtransplantation gezeigt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, der ehemaligen DDR und Österreich*, Praesens, Wiedeń 1995.
- Kienapfel D., *Frühabort und Strafrecht*, „Justizblatt” 1971.
- Kienapfel D., Schroll H.V., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen Personenwerte*, Wyd. Manz, Wiedeń 2016.
- Klaus W., Rzeplińska I., Woźniakowska-Fajst D., *Spoleczny odbiór przestępczości*, [w:] K. Buczkowski, B. Czarnecka-Działuk, W. Klaus, A. Kossowska, I. Rzeplińska, P. Wiktorska, D. Woźniakowska-Fajst, D. Wójcik, *Spoleczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, Wyd. Akademickie Sedno, Warszawa 2013.
- Kokot R., *Komentarz do art. 148 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kokot R., *Komentarz do art. 155 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kokot R., Jasińska J., *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI.
- Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 149 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kopetzki Ch., *Non-heart-beating-donors aus rechtlicher Sicht*, „Imago Hominis” 1998, nr 1.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Swoboda decyzji woli suicydenta jako przestępstwo odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 151 k.k.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 2.
- Leukauf O., Steininger H. (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Linde, Wiedeń 2020.
- Lilie H., *Eine Sache von Leben und Tod – Was muss der Anästhesist über juristische und ethische Aspekte des Hirntodes wissen?*, [w:] R. Purschke (red.), *Refresher Course Aktuelles Wissen für Anästhesisten*, Springer, Berlin–Heidelberg 2010.

- Michalski B., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, seria: Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie Komentarze, z. 28, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2000.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex.
- Müller J.L., Nedopil N., *Forensische Psychiatrie*, Thieme, Stuttgart 2017.
- Nimmervoll J., *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] O. Leukauf, H. Steininger (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Linde, Wiedeń 2020.
- Okhowat K., *Rechtliche Grundlagen und ethische Aspekte der Suizidbeihilfe in Österreich – Rechtshistorische Entwicklung und Bestandsaufnahme im Vergleich mit Deutschland*, Uniwersytet Johannesesa Keplera, Linz 2020.
- Opar A., *Typy zabójstw kwalifikowanych w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29.
- Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen, *Empfehlungen zur Durchführung der Hirntoddiagnostik bei einer geplanten Organentnahme*, Gesundheit Österreich GmbH, Wiedeń 2013.
- Ostrowski K., *Embriologia człowieka*, PZWL, Warszawa 1985.
- Pohl Ł. (red.), *Zabójstwa kwalifikowane w Kodeksie karnym z 1997 r.*, IWS, Warszawa 2018.
- Purschke R. (red.), *Refresher Course Aktuelles Wissen für Anästhesisten*, Springer, Berlin–Heidelberg 2010.
- Rauch E., Tutsch-Bauer E., *§ 217 StGB – Kindestötung, ein nicht mehr zeitgemäßer Paragraph? Forensische Aspekte zur geplanten Reform § 217 StGB*, „Geburtshilfe und Frauenheilkunde” 1997, nr 12.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Steidl H., *Die Grenzen des „Selbstmordes” bei § 78 StGB*, Diplomarbeit aus Strafund Strafverfahrensrecht zur Erlangung des akademischen Grades einer Magistra der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg, Uniwersytet w Salzburgu, Salzburg 2020.
- Steininger E., *Komentarz do § 12 StGB*, [w:] O. Triffterer, Ch. Rosbaud, H. Hinterhofer (red.), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, LexisNexis, Wiedeń 2018.
- Triffterer O., Rosbaud Ch., Hinterhofer H. (red.), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, LexisNexis, Wiedeń 2018.
- Tyszkiewicz L., *Komentarz do art. 150 k.k.*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Tyszkiewicz L., *Komentarz do art. 151 k.k.*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Wróbel W. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Zoll A., *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Żelichowski M., *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1.

Summary

Crimes against life in Polish and Austrian criminal law – a comparative study

Keywords: comparative criminal law, Polish criminal law, Austrian criminal law, crimes against life, homicide.

The right to life is the highest value protected by law, including by criminal law. Due to phenomena such as abortion and euthanasia, crimes against life remain relevant. As a rule, individual countries in their criminal laws protect human life, but the catalogue of the types of crimes and normative content of the particular provisions can vary. The subject of this paper is a comparative consideration of crimes against life in Polish and Austrian criminal law. The aim of this study is to identify similarities and differences between regulations. The research includes an analysis of the statutory features of crimes against life contained in Polish and Austrian legal provisions. The discussion is concluded with a comparison of Polish and Austrian provisions and an indication of the similarities and differences between regulations. The main conclusion of this paper is that Polish criminal law and Austrian criminal law show common and different features in the way of regulating crimes against life. The analysis is based on views of legal dogmatics and judicial practice. The paper was written based on Polish and foreign source materials.

Adam Bułat

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-7012-4207

adam.bulat@vp.pl

Tomasz Oczkowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0002-1479-3801

oczkotom@umk.pl

Problematyka karnej oceny sporządzenia protokołu walnego zgromadzenia niepublicznej spółki akcyjnej z udziałem osób nieposiadających praw do głosowania z akcji

Zadania prawa karnego w kontekście wartości istotnych z punktu widzenia stosunku spółki akcyjnej

Podstawowym zadaniem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych przed bezprawnymi zachowaniami stanowiącymi naruszenie bądź zagrożenie tych dóbr¹. Funkcja ochronna prawa karnego realizowana jest na co najmniej trzech płaszczyznach: represyjnej, prewencyjnej oraz zabezpieczającej². Jednakże prawo karne – poza ochroną dóbr tak istotnych, jak życie i zdrowie – chroni także cudze prawa majątkowe. W tym ostatnim aspekcie prawo karne powinno chronić także określony porządek gospodarczy. I w kontekście ochrony funkcjonowania gospodarki trafny jest wniosek Sławomira Żółtka, że prawo karne gospodarcze stanowi dopełnienie prawa gospodarczego, a ich wzajemna zależność polega na tym, iż „prawo gospodarcze to prawo wyznaczające płaszczyznę obrotu gospodarczego, a prawo karne to prawo strzegące jej granic”³.

¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 14; J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007, s. 24–25; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 14–15.

² J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, op. cit., s. 25 i wskazana tam literatura.

³ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 162.

Wartościami, które znajdują się pod szczególną ochroną norm prawa karnego gospodarczego, są m.in. wolna i uczciwa konkurencja, gwarancja własności oraz zasada równości⁴.

Walne zgromadzenie spółki akcyjnej – znaczenie tego organu w działaniu spółki akcyjnej, rola notariusza i innych osób w dokumentowaniu tego rodzaju zdarzeń

Spółka akcyjna jest osobą prawną, której powstanie, ustrój i ustanie regulują przepisy Kodeksu spółek handlowych (dalej jako k.s.h.). W tej spółce, jak w każdej spółce kapitałowej, zachodzi rozdzielenie sfery uprawnień właścicielskich od sfery zarządzania jej sprawami majątkowymi (gospodarczymi). Niemniej jednak spółka akcyjna jest najwyższą formą prawną wśród spółek, bo brak w niej jakiegokolwiek możliwości bezpośrednich prawnych relacji między właścicielami a zarządem. Stąd też istotę spółki akcyjnej zidentyfikować można przez przybliżenie instytucji kapitału zakładowego stanowiącego stały element w stosunku zmieniającego się substratu osobowego, czyli akcjonariuszy, oraz zasadniczy brak jakichkolwiek elementów osobowych, co różni ją od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁵.

Zgodnie z teorią władztwa korporacyjnego (*corporate governance*) organy spółek kapitałowych można podzielić na tzw. organy właścicielskie i tzw. organy menedżerskie. W odniesieniu do spółki akcyjnej do pierwszej kategorii zalicza się walne zgromadzenie, które grupuje i wyraża interesy akcjonariuszy, którzy są zarazem inwestorami spółki, a do drugiej – zarząd prowadzący sprawy spółki oraz reprezentujący ją na zewnątrz (poza kilkoma wyjątkowymi sytuacjami) oraz radę nadzorczą, za pośrednictwem której akcjonariusze wykonują nadzór nad spółką⁶.

Akcjonariusze tworzą więc szczególnie organ spółki, jakim jest walne zgromadzenie, gdzie są kolegialnie podejmowane decyzje kluczowe dla spółki i dla jej właścicieli (np. podział zysku wypracowanego przez spółkę w danym roku obrotowym). Z mocy prawa organ ten tworzą podmioty posiadające prawa z akcji. Oznacza to, że odmiennie niż przy pozostałych organach spółki akcyjnej w postaci zarządu lub rady nadzorczej prawo do udziału w walnym zgromadzeniu nie wiąże się z aktem powoływania lub odwoływania⁷.

⁴ Ibidem, s. 161.

⁵ A. Szumański, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2016, s. 644. Zob. także: S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, seria: System Prawa Prywatnego, t. XVIIIB, Warszawa 2010, s. 17–18 i poruszona tam kwestia bezpośrednich uprawnień kontrolnych udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

⁶ Ibidem, s. 962–993.

⁷ M. Wróbel, *Lojalność członków organów kolegialnych w spółkach kapitałowych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2020, nr 3(24), s. 31.

Zgodnie z art. 421 § 1 k.s.h. uchwały walnego zgromadzenia muszą być umieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza. Uzupełnieniem tego przepisu jest art. 104 § 1 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (dalej jako pr. not.)⁸, który stanowi, że notariusz ma prawo sporządzać protokoły z walnych zgromadzeń spółek akcyjnych oraz spółdzielni. Dla dalszych naszych rozważań istotne jest również to, że art. 104 § 3 pr. not. uprawnia notariusza do sporządzania innego rodzaju protokołów niż opisane w art. 104 § 1 pr. not., w tym na żądanie zainteresowanego umieszcza w takim protokole jego własnego oświadczenia. Dwa inne przepisy pr. not. również mają znaczenie dla dalszych rozważań i są nimi: art. 80 § 2 oraz art. 81 pr. not. Pierwszy z nich jasno wskazuje, że „przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne”. Drugi przepis stanowi, że notariusz ma obowiązek odmówić wykonania czynności sprzecznej z prawem⁹. Z kolei w art. 49 pr. not. ujęto, że w kontekście odpowiedzialności cywilnoprawnej za wadliwe czynności notarialne uwzględnia się fakt, iż rejent przy podejmowanych czynnościach powinien dochowywać szczególnej staranności. Oznacza to, że pr. not. obliuguje notariusza do zachowania szczególnej staranności przy wykonywanych przez niego czynności. A to oznacza, że mamy tu do czynienia z wyższym normatywnym wzorcem staranności.

W art. 421 § 2 k.s.h. wskazano jednoznacznie, że w protokole stwierdza się prawidłowość zwołania walnego zgromadzenia i jego zdolność do powzięcia uchwał oraz wymienia się powzięte uchwały, a przy każdej uchwale: liczbę akcji, z których oddano ważne głosy, procentowy udział tych akcji w kapitale zakładowym, łączną liczbę ważnych głosów, liczbę głosów „za”, „przeciw” i „wstrzymujących się” oraz zgłoszone sprzeciwy. Do protokołu dołącza się listę obecności z podpisami uczestników walnego zgromadzenia oraz listę akcjonariuszy głosujących korespondencyjnie lub w inny sposób przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Lista obecności powinna obejmować wszystkie osoby uprawnione do udziału w walnym zgromadzeniu, a więc nie tylko właścicieli akcji, ale także użytkowników i zastawników akcji, gdzie akcjonariusze utracili prawo do głosowania oraz członków zarządu i rady nadzorczej, uprawnionych do udziału w każdym walnym zgromadzeniu spółki akcyjnej zgodnie z treścią art. 406⁶ k.s.h. (art. 410 § 1 k.s.h.)¹⁰. W tym sensie lista obecności jest powiązana z listą akcjonariuszy uprawnioną do udziału w walnym zgromadzeniu spółki akcyjnej, o której mowa w art. 407 § 1 k.s.h.

⁸ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1192.

⁹ Tak jednoznacznie: SN w wyroku z 7 listopada 1997 r., sygn. akt II CKN 420/97, *Legalis* nr 31766. Na odmowę wykonania czynności przysługuje zainteresowanemu prawo zaskarżenia jej do sądu (art. 83 pr. not.).

¹⁰ Tak: S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński (red.), op. cit., s. 560.

Sporządzenie tego drugiego dokumentu należy do obowiązków zarządu spółki akcyjnej i w nim umieszcza się akcjonariuszy, którzy spełnili wymogi udziału w danym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, o których mowa w art. 406 §§ 1 i 2 k.s.h. Do dnia 1 marca 2021 r., tj. do zmiany stanu prawnego, wymogi te były odmienne w zależności od rodzaju posiadanych akcji. W myśl ówczesnego stanu prawnego przy akcjach imiennych do udziału w walnym zgromadzeniu spółki akcyjnej uprawniona była osoba wpisana do księgi akcyjnej na 7 dni przed terminem zwołanego walnego zgromadzenia¹¹. Przy akcjach na okaziciela konieczne zaś było złożenie dokumentów akcji na 7 dni przed odbyciem walnego zgromadzenia. Złożenie to mogło nastąpić w siedzibie spółki (tj. biurze zarządu), u rejenta, w banku czy też w firmie inwestycyjnej zlokalizowanych na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego, wskazanych w treści ogłoszenia o zwołaniu walnego zgromadzenia.

Od dnia 1 marca 2021 r. lista akcjonariuszy uprawnionych do udziału w walnym zgromadzeniu obejmuje osoby wpisane w rejestrze akcjonariuszy na 7 dni przed terminem zwołania walnego (art. 406 § 1 k.s.h.). Zmiany te nie objęły jednak art. 407 § 1 k.s.h., który nadal przewiduje, że każdy zarząd ma obowiązek sporządzić i podpisać listę uprawnionych do udziału w zwołanym walnym zgromadzeniu. Połączenie treści art. 406 i art. 407 k.s.h. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że listę tę zarząd sporządza między siódmym a trzecim dniem przed dniem zwołania walnego zgromadzenia. Te szczególne przepisy, zarówno w brzmieniu sprzed dnia 1 marca 2021 r., jak i od tego dnia, zabezpieczają stabilność akcjonariatu spółki na okoliczność zwołania i przeprowadzenia określonego walnego zgromadzenia¹². Dowody zwołania walnego zgromadzenia zarząd dołącza do księgi protokołów. Wreszcie przepis art. 409 § 1 k.s.h. określa krąg podmiotów uprawnionych do otwarcia walnego zgromadzenia i zgodnie z jego treścią otwiera je „przewodniczący rady nadzorczej albo jego zastępca, a następnie spośród osób uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu wybiera się przewodniczącego. W razie nieobecności tych osób walne zgromadzenie otwiera prezes zarządu albo osoba wyznaczona przez zarząd”. Przepis ten nie pozostawia również żadnych wątpliwości, że z tego kręgu osób wybiera się przewodniczącego walnego zgromadzenia. Co prawda przepis ten ma charakter dyspozytywny, ale wyjątki w tej materii może określać tylko statut spółki akcyjnej. Co ważne (i nie bez znaczenia dla dalszych wniosków), przepisy te obejmują ważne etapy przed wyborem przewodniczącego walnego zgromadzenia spółki akcyjnej.

Ratio legis cytowanych regulacji świetnie oddaje fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 26 września 2008 r., w którym trafnie podnie-

¹¹ A. Nowacki, *Znaczenie wpisu do księgi akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 4, s. 5.

¹² Tak: A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, 2020, Lex, komentarz do art. 343 § 1 k.s.h.

siono, iż „fakt, że protokół walnego zgromadzenia sporządzany jest przez osobę zaufania publicznego oraz jego moc dowodowa przysługująca dokumentom urzędowym decydują o tym, że pełni on funkcję zabezpieczającą zarówno wobec spółki, jak i innych podmiotów, nawet nie biorących udziału w walnym zgromadzeniu. Na podstawie prawidłowo sporządzonego protokołu można ustalić, czy walne zgromadzenie zostało prawidłowo zwołane, czy było zdolne do powzięcia uchwał, czy uchwały faktycznie zostały podjęte i jakim stosunkiem głosów, czy akcjonariusze, którzy głosowali przeciwko uchwale, po jej powzięciu zażądali zaprotokołowania sprzeciwu, oraz to, jakie uchwały zostały podjęte, przy czym nie chodzi tylko o ustalenie przedmiotu uchwał, ale przede wszystkim ich treść”¹³.

Ustawodawca, nakładając obowiązek protokolowania uchwał walnego zgromadzenia w formie aktu notarialnego oraz określając wymogi minimalne, które powinien spełniać taki protokół, z jednej strony miał na celu zapewnienie stanu pewności prawnej w stosunkach wewnętrznych oraz zewnętrznych spółki akcyjnej, a z drugiej objęcie tej sfery ochroną karnoprawną. Zgodnie bowiem z art. 2 § 1 pr. not. notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Konsekwencją ustawowego nadania notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego jest objęcie go hipotezą normy zawartej w art. 231 § 1 Kodeksu karnego, który stanowi, że funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Nakaz sporządzania czynności notarialnych zgodnych z prawem jako podstawowa powinność notariusza

Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 pr. not.). W doktrynie prawa cywilnego podnosi się, że wskazana regulacja nie może stanowić samodzielnej podstawy odmowy dokonania czynności notarialnej, gdyż dojść do niej może tylko wtedy, gdy ziści się warunek wskazany w art. 81 pr. not., zgodnie z którym notariusz zobowiązany jest odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem¹⁴. Mateusz Grochowski zauważa, że przepis ten jest swoistym przykładem przełamania typowej dla

¹³ Wyrok SN z 26 września 2008 r., sygn. akt V CSK 91/08, Biuletyn SN 2009, nr 1.

¹⁴ A.J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018, komentarz do art. 80 teza II.3; M. Grochowski, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 20 teza 2.1.

prawa prywatnego separacji formy i treści zdarzeń prawnych i wynika „ze szczególnej roli notariusza w obrocie prawnym oraz przyznania dokonywanym przez niego czynnościom charakteru urzędowego. Uzależnienie zachowania formy notarialnej od zgodności z prawem czynności, która ma stanowić jej przedmiot, zwiększa wiarygodność tych czynności – zarazem zaś pewność obrotu dokonywanego z udziałem notariusza”¹⁵.

Przechodząc na grunt obowiązków notariusza sporządzającego protokół walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, należy przytoczyć pogląd, zgodnie z którym notariusz pełni w takiej sytuacji jedynie funkcję „aktywnego protokolanta”, zaś jego rola w zakresie treści uchwał jest ograniczona i sprowadza się do możliwości pouczenia uczestników walnego zgromadzenia o wadliwości podejmowanej uchwały (bądź innych ewentualnych uchybieniach proceduralnych), dokumentując to odpowiednimi wzmiankami, których znaczenie dowodowe podlegać będzie następnie ocenie sądu¹⁶. Stanowisko to uznać należy za słuszne, a jego poprawność wynika chociażby z treści cytowanego już wcześniej art. 421 § 1 k.s.h., który wyraźnie stanowi, że autorem opisywanych uchwał jest walne zgromadzenie, a rola notariusza ogranicza się jedynie do ich zaprotokołowania. Oznacza to, że notariusz zasadniczo nie ponosi odpowiedzialności (zarówno cywilnej, jak i karnej) za treść uchwał walnego zgromadzenia, gdyż nie pochodzą one od niego.

Ale pojawia się inna kwestia – czy w kontekście powyższego stanowiska notariusz może w ogóle karnie odpowiadać za przekroczenie swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przy sporządzaniu protokołu walnego zgromadzenia spółki akcyjnej?

Poświadczenie walnego zgromadzenia jako podstawowy obowiązek notariusza

W ocenie autorów niniejszych rozważań odpowiedź na zadane w poprzedniej części tekstu pytanie tkwi przepisie w art. 421 §§ 1 i 2 k.s.h. w związku z art. 104 §§ 1 i 4 pr. not. Od razu należy podkreślić, że nasze stanowisko jest tu jednoznaczne, gdyż notariusz odpowiada również za weryfikację, czy sporządza protokół z walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. W protokole walnego zgromadzenia spółki akcyjnej sporządzonym przez notariusza siłą rzeczy powinny być umieszczone uchwały walnego zgromadzenia, czyli organu spółki, którego „uruchomienie” wymaga każdorazowego wyczerpania procedury zawartej w przepisach k.s.h. oraz statucie spółki akcyjnej. Notariusz, sporządzając w formie aktu notarialnego dokument nazwany „protokołem walnego

¹⁵ M. Grochowski, [w:] K. Osajda (red.), op. cit., komentarz do art. 81 tezy 3–3.1.

¹⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II*, t. I: Art. 79–91, Warszawa 2012, komentarz do art. 81 teza 161.

zgromadzenia”, poświadcza więc, że opisane w protokole zdarzenie oraz zawarte w nim uchwały pochodzą od spółki, a ściślej od jej organu właścicielskiego, czyli walnego zgromadzenia. O ile więc jego rola w trakcie protokolowania samego przebiegu walnego zgromadzenia i przebiegu głosowania nad uchwałami jest ograniczona i kluczowa jest tu rola przewodniczącego walnego¹⁷, to nie da się pominąć faktu, że rejent sporządza albo protokół, o którym mowa w art. 104 § 1 pr. not. (czyli protokół walnego zgromadzenia), albo odmawia dokonania czynności z uwagi na fakt, że istnieją obiektywne wątpliwości co do tego, czy protokolowane zdarzenie jest walnym zgromadzeniem spółki akcyjnej. Sporządzenie zaś przez rejenta protokołu na żądanie osoby stawającej, o którym mowa w art. 104 § 3 pr. not., przypominającego protokół walnego zgromadzenia, także nie powinno mieć miejsca, gdyż nie jest to *de facto* oświadczenie osoby stawającej, ale stworzenie dokumentu, który jest podobny do protokołu walnego zgromadzenia.

Niewątpliwie bowiem samą listę obecności na zwołanym walnym zgromadzeniu sporządza i podpisuje wybrany przewodniczący walnego zgromadzenia i lista ta stanowi załącznik do protokołu notarialnego (art. 410 § 1 k.s.h.). Za sporządzenie listy i jej treść odpowiada przewodniczący walnego zgromadzenia, a nie rejent sporządzający notarialny protokół walnego zgromadzenia. Niemniej jednak sam protokół – jako protokół z walnego zgromadzenia spółki akcyjnej – sporządza już bezpośrednio notariusz, a to powinno oznaczać, że wskazane wyżej przepisy określające także minimalny i konieczny standard weryfikacji, czy jest to walne zgromadzenie, winny być uwzględniane także przez samego notariusza (wskazane art. 406, 407 § 1 i 409 § 1 k.s.h.). Notariusz bowiem odpowiada także za to, że przy czynnościach notarialnych nie zostaną naruszone prawa innych osób, których dana czynność dotyczy (art. 80 § 2 pr. not.). Poza dyskusją winna być okoliczność, że sporządzenie protokołu walnego zgromadzenia, w którym nie biorą udziału osoby uprawnione w rozumieniu art. 406 k.s.h. i art. 407 k.s.h., może godzić w bezpieczeństwo prawne samej spółki akcyjnej, jak i jej akcjonariuszy. W szczególności jeśli w tego rodzaju protokole zmieniony zostanie skład rady nadzorczej, ta następnie dokona zmiany składu zarządu, a nowy „zarząd” dokona np. wyzbycia się aktywów spółki akcyjnej.

Na marginesie należy wskazać, że zawężenie wykładni obowiązków rejenta i *de facto* zwolnienie go z jakiegokolwiek odpowiedzialności za sporządzenie protokołu walnego zgromadzenia spółki akcyjnej będzie powodować, że ostatnia nowelizacja k.s.h. także nie będzie miała żadnego znaczenia prawne-

¹⁷ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 3 marca 2020 r., sygn. akt I ACa 588/19, *Legalis* nr 2398598, w którym stwierdzono, że „rolą notariusza jest odnotowanie przebiegu takiego zgromadzenia, do przewodniczącego zgromadzenia należy zaś m.in. dopuszczanie do udziału w tym zgromadzeniu, a więc też ustalanie tożsamości i uprawnienia do uczestniczenia w obradach oraz wykonywania prawa głosu”.

go. A zmiany dokonane z dniem 1 marca 2021 r. na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw miały na celu utrudnienie możliwości pozorowania tego rodzaju zdarzeń, w szczególności przez eliminację możliwości posługiwania się sfalszowanymi dokumentami akcji¹⁸. Nie wchodząc w szczegóły tej nowelizacji, istotne jest to, że od dnia 1 marca 2021 r. akcje niepublicznych spółek akcyjnych uległy dematerializacji¹⁹. Co więcej, aktualnie wszystkie osoby uprawnione z akcji oraz informacje związane z obrotem prawami z akcji będą ujęte w rejestrze akcjonariuszy prowadzonym przez profesjonalny podmiot (dom maklerski, bank prowadzący dom maklerski) albo przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, w związku ze „zdeponowaniem” tam akcji (art. 328¹ §§ 1 i 2 k.s.h., art. 328¹¹ §§ 1 i 2 k.s.h., art. 328¹² k.s.h., art. 343 § 1 k.s.h., art. 406 § 1 k.s.h., art. 23 ustawy nowelizującej). Nadto każdy akcjonariusz lub inna osoba uprawniona z akcji w dowolnym czasie mogą uzyskać stosowne zaświadczenie o ilości akcji zdeponowanych lub akcji wpisanych do rejestru (art. 328⁶ § 1 k.s.h., art. 328¹³ § 1 k.s.h.). Jednakże, jak wcześniej wskazano, zmiany te nie będą miały znaczenia prawnego w interesującej nas problematyce, jeśli rejent ma wyłącznie poprzestać na oświadczeniu przewodniczącego walnego zgromadzenia. W takim bowiem wypadku znowu rejent niczego nie będzie weryfikował, a to może przecież oznaczać, że przewodniczący poświadczy nieprawdę. W konsekwencji więc jeśli za potwierdzenie faktu charakteru prawnego spotkania ma odpowiadać tylko wybrany przez uczestników przewodniczący, to osoby podszywające się pod akcjonariuszy nadal nie będą miały żadnych trudności w uzyskaniu tego rodzaju dokumentu. A jak wiadomo, przy zbywaniu nieruchomości notariusz weryfikuje jednak poprawność twierdzeń zbywcy, że jest właścicielem zbywanej nieruchomości. Nie można znaleźć żadnych przesłanek co do tego, aby notariusz nie weryfikował w dostępny prawem sposób, czy zebrane osoby posiadają prawa do głosowania z akcji danej spółki akcyjnej. Stąd też jasne stanowisko autorów niniejszego artykułu, że rejent ma obowiązek zweryfikować oświadczenie przewodniczącego, czy w tym wypadku nie zachodzą wątpliwości co do znaczenia prawnego zdarzenia.

Stanowisko to koresponduje z poglądem Andrzeja Szumańskiego, który wskazuje, że „notariusz, uczestnicząc w walnym zgromadzeniu, winien stwierdzić prawidłowość jego zwołania, zdolność do powzięcia uchwał, ilość głosów za każdą uchwałą i zgłoszone sprzeciwy”²⁰. Odnotować przy tym należy, że

¹⁸ Dz.U. z 2019 r., poz. 1798 ze zm.

¹⁹ B. Wiczerzyńska, *Rejestr akcjonariuszy niepublicznych spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, t. XXVI, s. 358–359. Autorka trafnie wskazuje, że nowe przepisy powodują, iż zamiast akcji – papieru wartościowego pojawia się akcja jako prawo wartościowe, a w miejsce dokumentu papierowego powstaje dokument elektroniczny – zapis elektroniczny w nowym systemie rejestrowym (rejestrze akcjonariuszy).

²⁰ A. Szumański, [w:] W. Pyziol, A. Szumański, I. Weiss, op. cit., s. 1028.

w piśmiennictwie podnoszony jest także pogląd odmienny, zgodnie z którym osobą uprawnioną do stwierdzenia prawidłowości zwołania walnego zgromadzenia oraz jego zdolności do powzięcia uchwał jest wyłącznie przewodniczący walnego zgromadzenia, a nie notariusz²¹.

Rozróżnić jednak należy dwie zasadniczo odmienne sytuacje: pierwszą, w której oświadczenia protokolowane przez notariusza składa walne zgromadzenie (czyli organ spółki składający się z jej akcjonariuszy, ewentualnie uprawnionych do oddania głosu zastawników i użytkowników akcji), które zostało zwołane wadliwie, tzn. niezgodnie z normami regulującymi tryb jego zwołania (zawartymi w przepisach kodeksu spółek handlowych oraz statucie spółki) lub gdy podjęte uchwały godzą w interes spółki lub mniejszościowego akcjonariusza, oraz drugą, w której oświadczenie przed notariuszem składają podmioty, które w rzeczywistości nie posiadają statusu akcjonariuszy (ewentualnie uprawnionych do wykonywania prawa głosu zastawników bądź użytkowników akcji), ale uzurpują sobie prawo do występowania w charakterze walnego zgromadzenia spółki akcyjnej.

W pierwszym przypadku dojdzie do powzięcia przez walne zgromadzenie uchwały, która ewentualnie może zostać zaskarżona w trybie przewidzianym w art. 425 k.s.h. lub ewentualnie w art. 422 k.s.h. Istotne jest bowiem to, że „wadliwe” uchwały podjęte na walnym zgromadzeniu mogą być wyeliminowane z obrotu w dwóch odrębnych, szczególnych procedurach. Pierwsza z nich wiąże się ze stwierdzeniem ich nieważności, jeśli przy ich podejmowaniu doszło do naruszenia przepisów prawa. Drugi zaś tryb wyeliminowania ich z obrotu prawnego to uchylenie danej uchwały, o ile jest to uchwała albo godząca w interes spółki albo godząca w interes mniejszościowego akcjonariusza i jest to uchwała albo sprzeczna ze statutem spółki, albo sprzeczna z dobrymi obyczajami²². Nie wchodząc w skomplikowane kwestie prawa handlowego, do czasu orzeczenia uwzględniającego pozew o unieważnienie lub uchylenie danej uchwały są one wiążące dla spółki, dla akcjonariuszy i osób trzecich (można wnosić o zabezpieczenie pozwu, ale to kwestia wtórna). Już to otoczenie prawne wskazuje na ogromne znaczenie protokołów „udających” protokół z walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. Bowiem w ocenie autorów w drugim z opisanych zdarzeń w ogóle nie dojdzie do złożenia skutecznego oświadczenia woli przez walne zgromadzenie spółki akcyjnej, a powzięta uchwała będzie mogła zostać określona mianem „nieistniejącej”²³. Trafnie wskazuje się przy tym, że akcep-

²¹ Zob. m.in. A. Krysiak, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 421 teza II pkt 2 oraz wskazana tam literatura.

²² A. Jarocho, *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010, s. 49–50.

²³ Koncepcja ta jest akceptowana w orzecznictwie: wyrok SN z 14 kwietnia 1992 r., sygn. akt I CRN 38/92, OSNC 1993, Nr 3, poz. 45; uchwała SN z 2 lutego 1994 r., sygn. akt III CZP 181/93, OSNC 1994, Nr 9, poz. 167; wyrok SN z 13 marca 1998 r., sygn. akt I CKN 563/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 205; wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 59/06, Lex nr 200907; wyrok SN

tacja tej koncepcji prawnej pozwala na racjonalne wyłączenie spod sporu korporacyjnego sytuacji, w której spółka akcyjna oraz jej akcjonariusze stają się przedmiotem zamachu osób z zewnątrz struktury spółki akcyjnej²⁴. Poza dyskusją winien być także fakt, że „głosowanie” z akcji, do których nie posiada się żadnych praw, jest działaniem godzącym w interesy tych osób, które w rzeczywistości posiadają prawo do głosowania z danych akcji.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozważań dotyczących odpowiedzialności karnej notariusza sporządzającego protokół walnego zgromadzenia, trzeba przyjąć, że notariusz nie popełnia przestępstwa z art. 231 § 1 Kodeksu karnego, jeżeli sporządza protokół dokumentujący walne zgromadzenie, które zostało zwołane z uchybieniem przepisów zawartych w k.s.h. bądź w statucie spółki.

Jednakże rejent przed sporządzeniem rzeczzonego aktu notarialnego, który nazywa protokołem walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, powinien żądać okazania dokumentów poświadczających, że w zdarzeniu tym biorą osoby uprawnione. Co najmniej winien on żądać okazania listy, o której mowa w art. 407 § 1 k.s.h. Innymi słowy, w ocenie autorów notariusz przyjmujący zlecenie sporządzenia protokołu walnego zgromadzenia powinien zweryfikować uprawnienia osób biorących udział w tej czynności przez przyzmat wymienionych przepisów. Ich prawidłowe zastosowanie w zasadzie wyłącza możliwość „podszycia się” nieuprawnionych osób pod walne zgromadzenie danej spółki akcyjnej. Analizując dowody prawidłowego zwołania walnego zgromadzenia, rejent powinien zwrócić szczególną uwagę na autorów ogłoszenia zamieszczonego w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” oraz na jego treść. Przy zwołaniu walnego zgromadzenia przez akcjonariuszy w trybie wskazanym w art. 399 § 3 k.s.h. notariusz ma obowiązek zażądać, aby osoby zlecające mu tę czynność wykazały, że akt ten rzeczywiście pochodzi od osób uprawnionych do takiego działania. To z kolei przed 1 marca 2021 r. powinno się wiązać z kazaniem dokumentu akcji lub z okazaniem świadectwa rejestrowego lub zaświadczenia z depozytu po dniu 1 marca 2021 r. Wiedzę na temat osób uprawnionych do wzięcia udziału w walnym zgromadzeniu oraz liczbę głosów przysługujących danemu akcjonariuszowi notariusz musi również powziąć od zarządu spółki, który zobowiązany jest do sporządzenia listy akcjonariuszy, o której mowa w art. 407 § 1 k.s.h. Obowiązujące przepisy w zasadzie uniemożliwiają prze-

z 12 grudnia 2008 r., sygn. akt II CSK 278/08, Lex nr 520012 – orzeczenia podjęte zarówno na gruncie kodeksu handlowego, jak i – co istotne – na gruncie k.s.h. Jest to jedna z bardziej kontrowersyjnych kwestii prawnych w aktualnym stanie prawnym. Szerzej zob. A. Gierat, *Korporacyjne uprawnienia kontrolne wspólników spółek kapitałowych*, Toruń 2010, s. 260–262 (koncepcja uchwał „nieistniejących” ma też swoich przeciwników w doktrynie).

²⁴ T. Oczkowski, *Znaczenie prawne koncepcji uchwał nieistniejących w praktyce funkcjonowania spółek kapitałowych – rozważania w kontekście możliwości „urogiego” przejęcia kontroli nad publiczną spółką akcyjną*, [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Warszawa 2017, s. 167–168.

prowadzenie walnego zgromadzenia bez współdziałania z zarządem spółki (który jest jedynym podmiotem legitymowanym do podjęcia niektórych czynności technicznych). Stąd też daleko idącą ostrożność u rejenta powinny wzbudzić wszystkie te sytuacje, w których grupa rzekomych akcjonariuszy, w oparciu o gołosłowne twierdzenia niepoparte dokumentami pochodzącymi od spółki, usiłuje uzyskać akt notarialny zatytułowany jako „protokół walnego zgromadzenia”.

Odpowiedzialność karna notariusza sporządzającego nierzetelny protokół walnego zgromadzenia w świetle wybranych poglądów doktryny i orzecznictwa

Stanowisko zaprezentowane w niniejszym artykule koresponduje z odnotowywanymi wcześniej w doktrynie i w orzecznictwie poglądami dotyczącymi ram odpowiedzialności karnej notariusza za przestępstwo z art. 231 § 1 Kodeksu karnego. Jednakże ewentualne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przy wykonywaniu powierzonych mu czynności musi prowadzić do skutku w postaci wystąpienia konkretnego niebezpieczeństwa powstania szkody (o charakterze przede wszystkim majątkowym, ale także niemajątkowym), dotykającej interes publiczny lub prywatny stron takich czynności. Nie wystarcza natomiast samo zachowanie przekraczające uprawnienia lub oznaczające niedopełnienie obowiązków²⁵. W analizowanym przypadku niebezpieczeństwo powstania szkody – i to zarówno po stronie akcjonariuszy, jak również samej spółki – wiąże się z pojawieniem się w obrocie prawnym dokumentu, który może prowadzić do przejęcia spółki akcyjnej przez nieuprawnioną do tego osobę. Szkada ta ma charakter zarówno majątkowy (z uwagi chociażby na konieczność sfinansowania działań prawnych nakierowanych na ochronę spółki), jak i niemajątkowy (n.. utrata wiarygodności podmiotu gospodarczego, związana z istniejącym stanem niepewności prawnej). Nadto również zagrożony jest tu interes publiczny, gdyż akt notarialny poświadczający uchwały walnego zgromadzenia (które w rzeczywistości nie obradowało) może stanowić uzasadnienie wniosku o zmianę danych w rejestrze przedsiębiorców, doprowadzając finalnie do jego niezgodności z rzeczywistym stanem prawnym.

W postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r. Sąd Najwyższy stwierdził jednoznacznie, że notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 Kodeksu karnego w razie ustalenia, że w sposób Rażący i oczywisty nie dopełnił obowiązków, w tym określonych w art. 80 §§ 2

²⁵ J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 39. Zob. także C.P. Klak, *Notariusz a przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2012, nr 4(54), s. 83.

i 3 pr. not., czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. W tym samym orzeczeniu przyjęto, że działanie notariusza w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 231 § 2 Kodeksu karnego w zw. z art. 115 § 4 Kodeksu karnego może być uznane dążeniem do uzyskania wynagrodzenia za sprzeczną z prawem czynność notarialną podjętą z naruszeniem nakazu odmowy jej dokonania, określonym w art. 81 pr. not.²⁶

W wyroku z 21 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie zwrócił uwagę na rolę notariusza jako elementu systemu wymiaru sprawiedliwości, który „wprawdzie nie znajduje się w jego strukturze, ale pełni funkcję prewencji jurysdykcyjnej dzięki temu, że dokonanie czynności w jego obecności ma zapobiegać sporom, trudnościom dowodowym, a co najważniejsze – zapewniać bezpieczeństwo prawne w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego”. W dalszej części uzasadnienia podkreślono wagę ciążących na notariuszu obowiązków w postaci konieczności weryfikacji, czy dana czynność nie jest sprzeczna z prawem (art. 81 pr. not.), a także czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 §§ 2 i 3 pr. not.)²⁷. Brak weryfikacji statusu osób usurpujących sobie prawo do działania w charakterze walnego zgromadzenia spółki akcyjnej stanowi wręcz akademicki przykład działania rażąco sprzecznego z funkcją pełnioną przez notariusza w systemie wymiaru sprawiedliwości i przez to narusza rodzajowy przedmiot ochrony przestępstwa z art. 231 § 1 Kodeksu karnego (którym jest działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego).

Podsumowanie

Podsumowując, należy przyjąć, że notariusz sporządzający protokół walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zasadniczo nie ponosi odpowiedzialności karnej za treść uchwał tegoż organu, ponieważ oświadczenia te nie pochodzą od niego, a umieszczenie ich w dokumencie mającym postać aktu notarialnego stanowi realizację przysługującego temu podmiotowi prawa (a nawet obowiązku) do złożenia oświadczenia przy udziale notariusza.

Podstawowym obowiązkiem rejenta jest jednak zweryfikowanie – przez pryzmat dokumentów przedłożonych przez podmiot żądający dokonania czynności notarialnej oraz wpisów w rejestrze przedsiębiorców – czy przedmiotem zlecenia rzeczywiście będzie sporządzenie protokołu z obrad walnego zgromadzenia, czyli organu właścicielskiego spółki akcyjnej. Obowiązek ten można

²⁶ Postanowienie SN z 20 grudnia 2016 r., sygn. akt V KK 316/16, OSNKW 2017, Nr 4, poz. 23.

²⁷ Wyrok SA w Szczecinie z 21 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa 172/17, Legalis nr 2180379.

porównać do powinności sprawdzenia danych osoby fizycznej składającej przed notariuszem dane oświadczenie woli. Jeżeli zatem osoba zlecająca notariuszowi sporządzenie protokołu walnego zgromadzenia spółki akcyjnej nie jest w stanie przedłożyć dokumentów wykazujących, że w danych okolicznościach zadziała tenże organ, notariusz ma obowiązek odmówić dokonania takiej czynności na podstawie art. 81 pr. not. W przeciwnym wypadku naraża się na poniesienie odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza publicznego.

Wykaz literatury

- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1994.
- Gierat A., *Korporacyjne uprawnienia kontrolne wspólników spółek kapitałowych*, TNOiK, Toruń 2010.
- Giezek J., *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3.
- Giezek J., [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007.
- Grochowski M., [w:] K. Osajda (red.), *Prawo o notariacie. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Jarocho A., *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, TNOiK, Toruń 2010.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, 2020, Lex.
- Klak C.P., *Notariusz a przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2012, nr 4(54).
- Krysiak A., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Marek A., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Nowacki A., *Znaczenie wpisu do księgi akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 4.
- Oczkowski T., *Znaczenie prawne koncepcji uchwał nieistniejących w praktyce funkcjonowania spółek kapitałowych – rozważania w kontekście możliwości „wrogiego” przejęcia kontroli nad publiczną spółką akcyjną*, [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II*, t. I: *Art. 79–91*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, seria: System Prawa Prywatnego, t. XVIIIB, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Szereda A.J., *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Szumański A., [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Wieczerzyńska B., *Rejestr akcjonariuszy niepublicznych spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, t. XXVI.

Wróbel M., *Lojalność członków organów kolegialnych w spółkach kapitałowych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2020, nr 3(24).

Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Summary

The issue of criminal assessment of preparation of protocol of the general meeting of the non-public joint stock company with the participation of the persons without the right to vote

Keywords: law, protocol of the general meeting of the joint stock company, persons authorized to participate and vote in such meeting, the notary obligations and responsibility.

The purpose of the article is to analyze and present an opinion on the role of the notary in assessing whether the event recorded by him is a general meeting of a joint-stock company, and what means the necessity of acting persons or entities empowered to vote in such meeting. According to the authors, the role of a notary is much greater than being only the recorder. Notary duty is also verification of the status of acting and voting persons. Breaching this duty shall result in potential criminal responsibility.

Joanna Grabowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-9251-0707

j.grabowska@uwm.edu.pl

Ochrona funkcjonariusza publicznego przewidziana w art. 226 § 1 Kodeksu karnego

Wstęp

Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego określone zostało w art. 226 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r.¹ Przepis ten stanowi wyraz ochrony funkcjonariuszy publicznych w Polsce. Funkcjonariusze publiczni przy wykonywaniu zadań służbowych są narażeni na bezprawne zamachy na ich dobra, pozostające przede wszystkim pod ochroną prawa karnego, w dużo większym stopniu niż inni ludzie. Powodem tego zwiększonego narażenia jest szczególny charakter zadań powierzonych funkcjonariuszom publicznym przez państwo. Zadania te są bowiem niezwykle istotne zarówno z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania państwa, jak również ochrony ludzkich praw i wolności. Należy przy tym pamiętać, że na tle społeczeństwa zadania funkcjonariuszy publicznych są także szczególne z tego względu, iż przy ich realizacji funkcjonariusze niejednokrotnie ingerują w konstytucyjne prawa i wolności przysługujące każdemu człowiekowi. System ochrony funkcjonariuszy publicznych służy więc zapewnieniu im odpowiednich warunków do właściwej realizacji zadań, które wykonują².

Celem niniejszej publikacji jest określenie zakresu ochrony funkcjonariuszy publicznych przewidzianej w art. 226 § 1 k.k. Przeprowadzona analiza służy zweryfikowaniu hipotezy, że przepis ten stanowi bardzo ważny przejaw ochrony prawnokarnej wszystkich funkcjonariuszy publicznych w Polsce. We-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.), dalej jako k.k.

² P. Łabuz, M. Michalski, *System ochrony prawnej funkcjonariuszy Policji w świetle wykonywanych czynności służbowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2014, nr 84, s. 76. Na temat systemu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa obywatelskie zob. także: P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka*, Białystok 1994, s. 2–37.

ryfikacja ta została dokonana za pomocą metody dogmatyczno-prawnej, polegającej na badaniu obowiązujących źródeł prawa, literatury i orzeczeń sądowych dotyczących przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego.

Ustawowe znamiona przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego

Przedmiotem ochrony art. 226 § 1 k.k. jest niezakłócone funkcjonowanie instytucji publicznych oraz godność funkcjonariuszy publicznych i osób przybranych im do pomocy³.

Znieważenie funkcjonariusza publicznego jest przestępstwem powszechnym. Jego sprawcą może być każdy człowiek, w tym również inny funkcjonariusz publiczny lub osoba przybrana mu do pomocy⁴.

Występek ten charakteryzuje się umyślnością w formie zamiaru bezpośredniego, co oznacza, że sprawca chce go popełnić. Wynika to jednoznacznie ze sposobu określenia znamienia czynności wykonawczej „znieważa”⁵.

Przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa są natomiast funkcjonariusz publiczny lub osoba przybrana mu do pomocy⁶. Definicja funkcjonariusza publicznego została określona w art. 115 § 13 k.k. Przepis ten stanowi, że funkcjonariuszami publicznymi są: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, prokurator, ławnik, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba

³ A. Lach, *Art. 226*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1118. Zob. także: wyrok SA w Białymstoku z 6 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 218/12, Lex nr 1254312. W wyroku tym SA w Białymstoku podkreślił, że „przedmiotem ochrony w art. 226 § 1 k.k. jest autorytet osób realizujących pełnieniem swych obowiązków działalność instytucji państwowych, a także ich godność”.

⁴ M. Szwarczyk, *Art. 226*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 668.

⁵ A. Barczak-Oplustil, *Art. 226*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, 2013, Lex.

⁶ M. Kulik, *Art. 226*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.

zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie, pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

W literaturze przyjmuje się, że cechą charakterystyczną funkcjonariusza publicznego jest specyfika pełnionej przez niego funkcji służbowej, z którą wiążą się uprawnienia lub obowiązki uzasadniające jego bardziej restrykcyjną odpowiedzialność w przypadku ich naruszenia oraz odpowiedzialność innych osób w razie dopuszczenia się zamachu na funkcjonariusza pełniącego te obowiązki⁷. Cecha ta związana jest z założeniem, że właściwe funkcjonowanie wszystkich instytucji państwa może zostać zagrożone zarówno przez zamachy ze strony podmiotów znajdujących się w ich strukturach, w tym również samych funkcjonariuszy publicznych, jak i ze strony innych osób⁸. Niezwykle istotne jest, że ustawodawca zdefiniował pojęcie funkcjonariusza publicznego w sposób wyczerpujący. Definicja zawarta w art. 115 § 13 k.k. ma charakter zakresowy. Jest ona definicją pełną, która wymienia wszystkie elementy zakresu definiowanego pojęcia, co oznacza, że za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. nie może być uznana osoba, która nie należy do kategorii podmiotów wymienionych w tym przepisie. Możliwość nadania danej osobie statusu jednego z podmiotów wymienionych w tym przepisie zawsze natomiast przesądza o uznaniu jej za funkcjonariusza publicznego⁹. Dokładne, enumeratywne wyliczenie podmiotów będących funkcjonariuszami publicznymi zawarte w art. 115 § 13 k.k. oznacza, że dokonując jego wykładni, nie można rozszerzać katalogu tych podmiotów poza granice wyznaczone wyraźnie przez prawodawcę¹⁰.

Kodeks karny nie zawiera definicji osoby przybranej do pomocy funkcjonariuszowi publicznemu. W literaturze uznaje się jednak, że jest nią zarówno

⁷ M. Pieszczyk, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2013, nr 1, s. 185; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 453.

⁸ M. Pieszczyk, op. cit., s. 185–186. Zob. także: E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, *Sądowa wykładnia znamienia „funkcjonariusz publiczny” na tle obowiązującego kodeksu karnego*, [w:] J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego: księga jubileuszowa profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012, s. 729; B. Kunicka-Michalska, [w:] E. Smoktunowicz, C. Kosikowski (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2000, s. 259.

⁹ E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, op. cit., s. 731–732; wyrok SN z 16 czerwca 2011 r., sygn. akt II KK 337/10, Lex nr 847145.

¹⁰ E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, op. cit., s. 731; J. Wyrembak, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., IKZP 12/03, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 114*. Na temat reguł ścisłej wykładni art. 115 § 13 k.k. zob. także: postanowienie SN z 25 września 2013 r., sygn. akt I KZP 9/13, Lex nr 1369026; postanowienie SN z 8 grudnia 2004 r., sygn. akt IV KK 126/04, Lex nr 141198.

osoba biorąca udział w czynnościach służbowych z inicjatywy funkcjonariusza publicznego lub jego przełożonego, jak i osoba, której pomoc funkcjonariusz publiczny zaakceptował w sposób wyraźny¹¹.

Działanie sprawcy polega na znieważeniu. Zniewaga to zachowanie, które wyraża pogardę dla funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy. Do zniewagi dochodzi zazwyczaj w postaci słownej, może ona jednak zostać również wyrażona w innych formach, w szczególności pismem, wizerunkiem lub obelżywym gestem. O tym, czy dane zachowanie stanowi zniewagę, decydują przede wszystkim ogólnie przyjęte normy obyczajowe, zgodnie z którymi określone gesty lub słowa uznaje się za obraźliwe. Pojęcie zniewagi powinno być interpretowane obiektywnie i w świetle powszechnych standardów kulturowych, nie zaś w sposób subiektywny. Jeżeli więc zachowanie podjęte wobec funkcjonariusza publicznego nie zawiera elementów obiektywnie uznawanych za obelżywe, to nie dochodzi do jego znieważenia, nawet jeśli funkcjonariusz czuje się tym zachowaniem znieważony¹². Dla bytu przestępstwa nie ma zatem znaczenia, czy według odczuć funkcjonariusza publicznego została naruszona jego godność osobista¹³. Nie jest również wymagane, aby znieważające zachowanie sprawcy zawierało w sobie jakikolwiek przekaz informacyjny w postaci zarzutów odnoszących się do postępowania funkcjonariusza publicznego¹⁴.

Warto zwrócić uwagę, że istnieją słowa, które dopiero w określonym kontekście sytuacyjnym bądź w pewnych środowiskach uznawane są za obraźliwe. W niektórych więc przypadkach dla zaistnienia przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego mają znaczenie normy przyjęte w danym środowisku¹⁵. Przykładem jest słowo „rzeźnik” użyte w celu określenia lekarza wykonującego czynności lub zawód w przypadkach wskazanych w art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁶.

¹¹ E.W. Pływaczewski, *Art. 222*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2006, Lex. Na temat pojęcia osoby przybranej do pomocy funkcjonariuszowi publicznemu zob. także: wyrok SN z 20 stycznia 1972 r., sygn. akt Rw 1475/71, Lex nr 18420; wyrok SA w Katowicach z 17 maja 2007 r., sygn. akt II AKa 142/07, Lex nr 331807.

¹² A. Czubaj, *Ochrona prawną funkcjonariuszy publicznych w Polsce – stan obecny*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 91, s. 55–56.

¹³ J. Raglewski, *Art. 216*, [w:] A. Zoll (red.), op. cit.

¹⁴ M. Sosnowska, *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, nr 25, s. 58.

¹⁵ J. Raglewski, *Art. 216*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 84–85.

¹⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1731 ze zm.). Lekarz nie jest funkcjonariuszem publicznym, jednak zgodnie z art. 44 tej ustawy „lekarzowi, który: 1) wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, do którego mowa w art. 30, 2) wykonuje zawód w podmiocie wykonującym działalność leczniczą, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w tym podmiocie, przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu. Art. 30 tej ustawy stanowi natomiast, że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby

Pewne określenia używane wobec funkcjonariuszy publicznych wywołują w literaturze i w orzecznictwie bardzo rozbieżne interpretacje w przedmiocie uznania ich za obraźliwe w danym środowisku. Takim określeniem jest słowo „klawisz” użyte w celu nazwania funkcjonariusza Służby Więziennej. W ocenie autorki niniejszego artykułu użyte sformułowanie obraża funkcjonariusza Służby Więziennej¹⁷. W grypserce, a więc odmianie języka używanego przez przestępców¹⁸, słowo to występuje jako obraźliwe i pogardliwe¹⁹. Nazwanie funkcjonariusza Służby Więziennej klawiszem świadczy więc o braku szacunku wobec niego i w środowisku więziennym jest uznawane za obelżywe.

W omawianym aspekcie na szczególną uwagę zasługuje opisywana w wielu ogólnopolskich mediach sprawa, w której oskarżony nazwał policjantów pełniących służbę „psami”, „pałami” i „krawężnikami”. Według doniesień medialnych oskarżony został uniewinniony wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze, który stwierdził, że użycie takich zwrotów wobec policjantów nie stanowi przestępstwa, zaś funkcjonariusze Policji nie powinni być przewrażliwieni, bo w służbie mają do czynienia z osobami, które nie szanują ani prawa, ani jego stróżów. Wyrok uzasadniono ponadto tym, że w filmie „Psy” policjanci zostali nazwani psami. Wzbudziło to ogromne oburzenie w środowisku funkcjonariuszy Policji²⁰. Wydaje się, że nazwanie policjanta „psem”, „pałą” lub „krawężnikiem” podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych niewątpliwie stanowi przestępstwo jego znieważenia. Określenia te w sposób oczywisty mają bowiem charakter obraźliwy, stanowiąc wyraz pogardy dla policjanta²¹. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że policjanci w codziennej służbie, w szczególności podczas interwencji domowych oraz in-

spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”. Zob. także: J. Sobczak, *Art. 216*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1468; J. Kluza, *Znieważenie w polskim prawie karnym. Przepięstwo z art. 216 k.k. w perspektywie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, nr 35, s. 64; wyrok SN z 27 listopada 2000 r., sygn. akt WKN 27/00, Lex nr 45476; postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I KZP 24/15, Lex nr 2023922.

¹⁷ Tak m.in.: M. Mozgawa, *Art. 216*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit.; J. Sobczak, *Art. 216*, [w:] R. Stefański (red.), op. cit., s. 1468. Na temat odmiennego stanowiska w przedmiocie charakteru określenia „klawisz” użytego wobec funkcjonariusza Służby Więziennej zob. J. Kluza, op. cit., s. 64.

¹⁸ <https://sjp.pwn.pl/sjp/grypsera;2559706.html> (data dostępu: 1.03.2023).

¹⁹ <http://zanotowane.pl/380/2882/sownik,grypserki,gwara,wiezienna,cz,ii,497.php> (data dostępu: 1.03.2023).

²⁰ *Na policję można mówić „psy”? Zapadł kontrowersyjny wyrok*, <https://www.o2.pl/informacje/na-policje-mozna-mowic-psy-zapadl-kontrowersyjny-wyrok-6700225445608384a> (data dostępu: 1.03.2023); *Zuropy „psy”, „pały”, „krawężnik” według sądu nie stanowią znieważenia funkcjonariuszy Policji*, <https://rebel24.pl/zwroty-psy-paly-kraweznik-wedlug-sadu-nie-stanowia-zniewazenia-funkcjonariuszy-policji/> (data dostępu: 1.03.2023).

²¹ Na temat nazwania funkcjonariusza Policji „psem” podczas i w związku z pełnieniem przez policjanta obowiązków służbowych zob. wyrok SR w Otwocku z 25 września 2017 r., sygn. akt II K 175/15, Lex nr 2383619; wyrok SR w Wyszkowie z 15 czerwca 2015 r., sygn. akt II K 679/14, Lex nr 1865509; A. Wicik, *Czy pies (się) obraża?*, „Policja 997” 2013, nr 1, s. 10–11.

terwencji w miejscach publicznych, są wielokrotnie znieważani takimi słowami. W praktyce policyjnej sprawy o przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego nazywane są „policyjkami”, zaś prokuratorzy i sędziowie często je bagatelizowali, uznając, że policjant ma wpisane w zawód ryzyko bycia celem agresji, także słownej²². Bagatelizowanie agresji słownej wobec funkcjonariuszy Policji nie może mieć jednak żadnego usprawiedliwienia. Należy bowiem przede wszystkim pamiętać, że działanie sprawcy znieważenia policjanta godzi nie tylko w dobre imię, honor i godność funkcjonariusza Policji, ale przede wszystkim podważa autorytet państwa oraz narusza porządek publiczny²³.

Dla zaistnienia przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. konieczne jest, aby do znieważenia doszło podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Oba te znamiona muszą zatem wystąpić łącznie²⁴. Do znieważenia funkcjonariusza publicznego podczas pełnienia obowiązków służbowych dochodzi, gdy istnieje zbieżność czasowa i miejscowa zachowania sprawcy z wykonywaniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego²⁵. Dla realizacji tego znamienia niezbędne jest ustalenie, że wykonywane przez funkcjonariusza czynności pozostają w zakresie jego służbowych powinności²⁶. Nie ma znaczenia, czy wykonywanie tych czynności następuje w godzinach urzędowania. Istotne są jedynie charakter wykonywanych czynności oraz formalne ich przypisanie do zakresu działania funkcjonariusza publicznego, który je wykonuje²⁷. Obowiązkiem służbowym funkcjonariusza publicznego jest bowiem obowiązek wynikający z jego służby, a więc zachowanie mieszczące się w ramach obowiązków określonych stosownymi regulacjami prawnymi²⁸. Przykładowo zatem do znieważenia policjanta podczas pełnienia obowiązków służbowych może dojść nawet gdy podejmuje on w czasie wolnym od służby czynności legitymowania, zatrzymania lub kontroli osobistej.

Znamień „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” interpretować należy jako powiązanie zachowania sprawcy z konkretną czynnością podej-

²² E. Sitek, *Policjki to drobnica*, „Policja 997” 2015, nr 1, s. 34–35; K. Kryczka, *Zniewagoodporni?*, „Policja 997” 2015, nr 1, s. 36; P. Falenta, *Przestępstwo znieważenia policjanta jako przykład karnoprawnej ochrony funkcjonariusza publicznego*, [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. Policja współczesna*, Olsztyn 2017, s. 17.

²³ E. Kimera, *Znieważenie funkcjonariusza Policji*, „Policja 997” 2015, nr 1, s. 37.

²⁴ E. Czarny-Drożdziejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 506; wyrok SN z 20 listopada 2012 r., sygn. akt II KK 287/12, Lex nr 1228543; wyrok SA w Białymstoku z 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKA 172/17, Lex nr 2437809.

²⁵ A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Art. 222*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 152; P. Cychosz, *Wątpliwości wokół konstrukcji ustawowego ujęcia znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2, s. 35.

²⁶ P. Cychosz, op. cit., s. 33.

²⁷ E. Kimera, op. cit., s. 38; M. Siewierski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 634.

²⁸ Wyrok SN z 25 sierpnia 2020 r., sygn. akt V KK 136/19, Lex nr 3068896.

mowaną lub wcześniej wykonaną przez funkcjonariusza publicznego w ramach przysługujących mu kompetencji. Powodem znieważenia funkcjonariusza publicznego musi być więc realnie wykonywana przez niego czynność mieszcząca się w kręgu obowiązków służbowych. Związek znieważenia funkcjonariusza publicznego z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych nie może polegać więc tylko na tym, że pokrzywdzony jest funkcjonariuszem publicznym²⁹. Przykładem znieważenia funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych może być sytuacja, w której przyczyną znieważenia policjanta jest aktualnie wykonywana lub wcześniej wykonana wobec sprawcy czynność legitymowania.

Bezprawny zamach podjęty z powodu wykonywanego zawodu lub zajmowanego stanowiska

Ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji³⁰ wprowadzono do Kodeksu karnego art. 231a, który stanowi, że z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych funkcjonariusz publiczny korzysta również wtedy, jeżeli bezprawny zamach na jego osobę został podjęty z powodu wykonywanego przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska. Przepis ten rozszerza ochronę, z jakiej korzysta funkcjonariusz publiczny, obejmując nią również sytuacje, w których czyn zabroniony nie był popełniony podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, lecz podjęty został z powodu wykonywanego przez funkcjonariusza zawodu lub zajmowanego stanowiska³¹.

W literaturze istnieją jednak rozbieżne opinie w przedmiocie możliwości zastosowania tej rozszerzonej ochrony w przypadku znieważenia funkcjonariusza publicznego. Pogląd o braku możliwości zastosowania rozszerzonej ochrony do art. 226 § 1 k.k. uzasadniany jest tym, że art. 231a k.k. dotyczy jedynie czynu zabronionego penalizującego zachowanie skierowane przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, nie zaś podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Zwolennicy tego poglądu wskazują więc, że skoro art. 226 § 1 k.k. zawiera znamię „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”,

²⁹ Postanowienie SN z 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt III KK 33/18, Lex nr 2648643. Zob. także: O. Górniok, *Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5, s. 15–16.

³⁰ Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. z 2010 r., Nr 240, poz. 1602).

³¹ J. Giezek, *Art. 231a*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 896–897.

to poszerzona ochrona prawna funkcjonariuszy publicznych przewidziana w art. 231a k.k. nie może mieć zastosowania³².

Propagatorzy odmiennego stanowiska twierdzą natomiast, że przepisy przewidujące ochronę prawną funkcjonariuszy publicznych, których dotyczy art. 231a k.k., nie muszą wprost zawierać znamienia „podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Podkreślają, że przy interpretacji art. 231a k.k. należy wziąć pod uwagę przede wszystkim jego ochronny charakter, nie zaś literalne brzmienie tego przepisu. Art. 231a k.k. ma więc – w ich ocenie – zastosowanie zarówno do przepisów przewidujących zamach na funkcjonariusza publicznego „podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”, jak i do przepisów, które przewidują zamach na tego funkcjonariusza „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”³³.

Zatem art. 231a k.k. dotyczy również znieważenia funkcjonariusza publicznego. Istotą tego przepisu jest zapewnienie funkcjonariuszom publicznym jak najszerzej ochrony, która obejmuje także ich godność. Omawiana regulacja chroni więc funkcjonariuszy publicznych również przed agresją słowną. Warto zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wprowadzającej tę regulację do k.k. podkreślono, że jej celem jest „przeciwdziałanie wyjątkowo nagannym przejawom agresji, niejednokrotnie przybierającym postać agresji osobistej, przeciwko określonym kategoriom funkcjonariuszy publicznych (np. policjantom), motywowanym niechęcią czy wręcz nienawiścią do tych kategorii osób, wynikającą z generalnych zadań zawodowych i roli społecznej przez te kategorie funkcjonariuszy spełnianych”³⁴.

Jeśli zatem np. oskarżony używa wobec policjanta słów obelżywych, zaś powodem jego działania jest wykonywany przez pokrzywdzonego zawód policjanta, to odpowiada on za przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego. W takiej sytuacji odpowiedzialność oskarżonego jest niezależna od tego, czy do bezprawnego zamachu na pokrzywdzonego doszło podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych³⁵.

Sankcja karna i niewłaściwe zachowanie się funkcjonariusza publicznego

Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku

³² A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Art. 231a*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 287.

³³ Tak m.in.: J. Lachowski, *Art. 231a*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, Warszawa 2013, s. 167.

³⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/BB5EF0A3B7F3A4F7C125771300319A0C/\\$file/2986.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/BB5EF0A3B7F3A4F7C125771300319A0C/$file/2986.pdf) (data dostępu: 13.03.2023).

³⁵ B. Stefańska, *Art. 231a*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1516.

(art. 226 § 1 k.k.). Warto podkreślić, że stanowi ono typ kwalifikowany przestępstwa znieważenia z art. 216 § 1 k.k., które zagrożone jest karą grzywny albo ograniczenia wolności³⁶.

Jeżeli czyn określony w art. 226 § 1 k.k. wywołało niewłaściwe zachowanie się funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 222 § 2 k.k. w zw. z art. 226 § 2 k.k.). Niewłaściwe zachowanie to takie, które ma charakter niestosowny, nieodpowiedni do danej sytuacji. W odniesieniu do funkcjonariusza publicznego jest to przede wszystkim zachowanie sprzeczne z obowiązującymi normami prawnymi, których jest on obowiązany przestrzegać przy wykonywaniu swoich obowiązków³⁷. Należy jednak podkreślić, że nie każda nieuzasadniona czy niewłaściwie przeprowadzona interwencja służbowa funkcjonariusza publicznego może być uznana za przesłankę warunkującą nadzwyczajne złagodzenie kary bądź odstąpienie od jej wymierzenia. Niewłaściwym zachowaniem są także wszelkie działania, w szczególności obraźliwe i aroganckie, które mogą u danej osoby wywołać odczucie pokrzywdzenia (np. używanie przez policjanta słów obraźliwych wobec osoby legitymowanej)³⁸.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pozwoliła na zweryfikowanie postawionej na wstępie hipotezy badawczej. Analiza ta wykazała, że penalizacja znieważenia funkcjonariusza publicznego stanowi bardzo ważny przejaw ochrony prawnokarnej funkcjonariuszy publicznych. Wykonywanie przez nich w imieniu państwa niezwykle istotnych zadań wymaga zapewnienia im właściwego poziomu ochrony, która powinna obejmować również godność funkcjonariusza publicznego. Ochrona ta ma szczególne znaczenie z uwagi na to, że każde znieważenie funkcjonariusza publicznego godzi jednocześnie w prawidłowe funkcjonowanie mechanizmów państwa i podważa jego autorytet. „Usprawiedliwienie” ataków słownych na funkcjonariuszy, w szczególności policjantów, należy uznać za niedopuszczalne. Każde znieważenie funkcjonariusza publicznego jest wyrazem pogardy nie tylko względem funkcjonariusza, ale przede wszystkim wobec instytucji państwa i musi spotkać się z odpowiednią reakcją prawnokarną. Konsekwentne ściganie sprawców znieważenia funkcjonariusza publicznego i orzekanie kar współmiernych do wagi tego przestępstwa pełnią także bardzo istotną funkcję prewencyjną wobec tych sprawców. Należy uznać,

³⁶ M. Sosnowska, op. cit., s. 54; M. Szwarczyk, *Art. 226*, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 665.

³⁷ M. Szwarczyk, *Art. 222*, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 651.

³⁸ E. M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Art. 222*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1360.

że przepisy obowiązującego k.k. chronią godność funkcjonariuszy publicznych w odpowiednim zakresie. Przepisy te zapewniają funkcjonariuszom publicznym ochronę zarówno w przypadku znieważenia funkcjonariusza podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, jak i w razie jego znieważenia z powodu wykonywanego zawodu lub zajmowanego stanowiska.

Wykaz literatury

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989.
- Barczak-Oplustil A., *Art. 226*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, 2013, Lex.
- Barczak-Oplustil A., Iwański M., *Art. 222*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Barczak-Oplustil A., Iwański M., *Art. 231a*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Cychosz P., *Wątpliwości wokół konstrukcji ustawowego ujęcia znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2.
- Czarny-Drożdżewo E., *Przestępstwa prasowe*, Wolter Kluwer, Warszawa 2013.
- Czubaj A., *Ochrona prawna funkcjonariuszy publicznych w Polsce – stan obecny*, „Przełęcz Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 91.
- Falenta P., *Przestępstwo znieważenia policjanta jako przykład karnoprawnej ochrony funkcjonariusza publicznego*, [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. Policja współczesna*, WPiA UWM, Olsztyn 2017.
- Giezek J., *Art. 231a*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Górniok O., *Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5.
- Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W., *Art. 222*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Hofmański P., *Ochrona praw człowieka*, Temida2, Białystok 1994.
- Kimera E., *Znieważenie funkcjonariusza Policji*, „Policja 997” 2015, nr 1.
- Kluza J., *Znieważenie w polskim prawie karnym. Przestępstwo z art. 216 k.k. w perspektywie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, nr 35.
- Kryczka K., *Zniewagoodporni?*, „Policja 997” 2015, nr 1.
- Kulik M., *Art. 226*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.
- Kunicka-Michalska B., [w:] E. Smoktunowicz, C. Kosikowski (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2000.
- Lach A., *Art. 226*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Lachowski J., *Art. 231a*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz. Art. 222–316*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

- Łabuz P., Michalski M., *System ochrony prawnej funkcjonariuszy Policji w świetle wykonywanych czynności służbowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2014, nr 84.
- Mozgawa M., *Art. 216*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.
- Pieszczek M., *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2013, nr 1.
- Pływaczewski E.W., *Art. 222*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2006, Lex.
- Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M., *Sądowa wykładnia znamienia „funkcjonariusz publiczny” na tle obowiązującego kodeksu karnego*, [w:] J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego: księga jubileuszowa profesora Stanisława Prutisa*, Temida2, Białystok 2012.
- Raglewski J., *Art. 216*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, 2013, Lex.
- Raglewski J., *Art. 216*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Część II. Komentarz do art. 212–277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Siewierski M., [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1977.
- Sitek E., *Policyjki to drobnica*, „Policja 997” 2015, nr 1.
- Sobczak J., *Art. 216*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Sosnowska M., *Relacje pomiędzy przestępstwem znieśławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, nr 25.
- Stefańska B., *Art. 231a*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Szwarczyk M., *Art. 222*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Szwarczyk M., *Art. 226*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Wicik A., *Czy pies (się) obraża?*, „Policja 997” 2013, nr 1.
- Wyrembak J., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., I KZP 12/03*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11.

Summary

The protection of a public official under Article 226 § of the Penal Code

Keywords: criminal law, public official, insult, police officer, legal protection, crime.

The article concerns the offence of insulting a public official, which is defined in art. 226 § 1 of the Penal Code. The purpose of the publication is to indicate the scope of protection of public officials provided for in this provision. Done in this publication, the analysis concerns in particular: the features of

the offence of insulting a public official, the conditions of the perpetrator's liability for an attack undertaken due to profession or position, and the possibility of applying extraordinary mitigation of punishment to the perpetrator or refraining from imposing it. Attention was also drawn to several terms that may raise doubts about whether they are considered offensive. The conducted analysis led to the conclusion that the penalization of insulting a public official is a very important manifestation of the criminal law protection of all public officials in Poland and the provisions of the current Penal Code protect the dignity of these officials to the appropriate extent.

Marta Flis-Świeczkowska
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0001-5014-8482
marta.flis-swieczkowska@prawo.ug.edu.pl

Wpływ rozwoju wybranych praw przysługujących małoletnim pokrzywdzonym na tworzenie oraz rozwój standardów międzynarodowych wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku

Wstęp

Małoletni pokrzywdzony, tak samo jak dorosły pokrzywdzony, jest dzisiaj uważany za pełnoprawnego uczestnika postępowania karnego. Dlatego też powinien być postrzegany i traktowany jako podmiot praw, a nie wyłącznie przez pryzmat przedmiotowej ochrony roztaczanej przez przepisy prawa, co ma miejsce np. w przypadku art. 2 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego¹, który choć wskazuje na potrzebę poszanowania godności pokrzywdzonego, to jednak na pierwszym planie stawia uwzględnienie „prawnie chronionych interesów” pokrzywdzonego. Wyrażenie powyższego poglądu, dzisiaj zasadniczo niekwestionowanego, stanowi rezultat długiego procesu kształtowania się ustawodawstwa międzynarodowego w zakresie wpływającym na postrzeganie dziecka w porządku prawnym.

W ramach niniejszego opracowania przedstawiony zostanie wpływ rozwoju wybranych praw przysługujących małoletnim pokrzywdzonym na tworzenie oraz rozwój standardów wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku. Przedstawienie trendu ustawodawczego – od aktów o dużym stopniu ogólności, tworzących ogólne standardy ochrony praw dzieci, do aktów o coraz większym stopniu szczegółowości regulacji, które precyzują prawa dzieci w poszczególnych aspektach dotyczących ich funkcjonowania w społeczeństwie, w tym w procedurach prawnych – ma na celu ukazanie podwalin tworzenia standardów rozumianych jako „wymiar sprawiedliwości przyjazny dzieciom”.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.), dalej jako k.p.k.

Analiza dogmatyczna powyższego kierunku rozwoju ustawodawca międzynarodowego, zrecenzowana w niniejszym artykule, pozwoliła na postawienie tezy, że dostrzeżenie podmiotowości dzieci stało u podstaw, a następnie znalazło wyraz w tworzeniu i wdrażaniu regulacji dotyczących praw procesowych dzieci, przekładając się najpierw na formalne unormowanie reguł uczestnictwa małoletnich w postępowaniu, a następnie ugruntowując regulacje, które oceniamy obecnie jako punkt odniesienia oceny, czy mamy do czynienia z „wymiarem sprawiedliwości przyjaznym dzieciom”.

Niezależnie od ram ustawodawczych, otwarta pozostaje jednak kwestia, czy praktyka stosowania przepisów dotyczących udziału dzieci w procedurze karnej wymaga nadal dostosowania do omawianych standardów, tak aby w rzeczywistości rzetelna procedura oznaczała nie tylko spełnienie formalnoprawnych kryteriów, lecz również uwzględniała szczególne potrzeby dzieci jako uczestników postępowania, a zarazem dopełniała ochrony ich praw podmiotowych, w związku z naruszeniem których postępowanie się toczy.

Dzieci są beneficjentem wszystkich praw człowieka, które ze względu na swoje szczególne cechy, takie jak wiek oraz pewna niedojrzałość, wymagają wyjątkowego traktowania w sytuacjach, w których stykają się z wymiarem sprawiedliwości². To obowiązkiem nas, dorosłych jest tworzenie takiej rzeczywistości prawo-procesowej, która z jednej strony pozwoli na czynny (pełny) udział dziecka w podejmowanych procedurach, dając mu możliwość wyrażenia zdania w zakresie spraw czy też czynności bezpośrednio go dotyczących, zaś z drugiej strony będzie dla niego przyjazna.

Jednym z fundamentalnych praw, które umożliwia rzeczywistą ochronę praw każdego człowieka, w tym również dziecka, jest prawo do sądu. Ma ono charakter zasady uniwersalnej, dlatego też odwołują się do niego akty prawa międzynarodowego oraz unijnego, odnoszące się nie tylko do każdego człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³; Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych⁴), ale również te, które swoją ochroną otaczają tylko dzieci (np. Konwencja o prawach dziecka⁵). Prawo do sądu bywa również określane jako prawo do wymiaru sprawiedliwości,

² Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, Luksemburg 2019, s. 18.

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

⁴ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

⁵ Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526), dalej jako KoPD, ratyfikowana przez Polskę w 1991 r. Polska była inicjatorem powstania KoPD, bowiem w 1978 r. przedłożyła do Komisji Praw Człowieka ONZ jej pierwszy projekt, który następnie był dwukrotnie modyfikowany. Nie można również zapominać o takich postaciach, jak Janusz Korczak, który został doceniony w świecie jako działacz na rzecz godnego traktowania dzieci, oraz Ludwik Rajchman, który był pomysłodawcą stworzenia UNICEF-u – międzynarodowej organizacji działającej na rzecz dzieci.

czyli uprawnienie do przedstawienia swojej sprawy przed sądami, które stwarzają gwarancję, że decyzje przez nie podejmowane będą sprawiedliwe, obiektywne i słuszne. Aby możliwa była realizacja przez dziecko przysługującego mu prawa do sądu, wymiar sprawiedliwości, z jakim w przypadku pokrzywdzenia będzie miało ono do czynienia, musi być dla niego przyjazny. Stykając się z wymiarem sprawiedliwości, dzieci trafiają nagle do przerażającego i sformalizowanego świata dorosłych, którego nie rozumieją. Dlatego konieczne jest dostosowanie wymiaru sprawiedliwości do ich potrzeb.

Z założenia wymiar sprawiedliwości przyjazny dzieciom z jednej strony ma uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, jego możliwości poznawcze oraz okoliczności danej sprawy, z drugiej zaś charakteryzować się dostępnością, dostosowaniem do wieku dziecka, sprawnością, spełnianiem normy należytej staranności, uwzględnianiem potrzeb i prawa dziecka oraz być do nich dostosowany, przestrzegać prawa dziecka, w tym przede wszystkim prawo do rzetelnego procesu sądowego, uczestnictwa w postępowaniu i rozumienia go.

Rozwój ustawodawstwa międzynarodowego w zakresie wybranych praw dzieci

Wskazuje się, że koncepcja wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom stanowi wypadkową kształtowania się statusu prawnego dzieci, w tym małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem, w ramach międzynarodowych praw człowieka⁶. Przyjrzyjmy się zatem, jak w ostatnich dziesięcioleciach przebiegał rozwój prawa do informacji i wysłuchania małoletnich pokrzywdzonych oraz jakie działania podejmowane przez organy międzynarodowe wpłynęły bezpośrednio na ewolucję tychże praw w stronę stworzenia wymiaru sprawiedliwości, który byłby przyjazny również dla najmłodszych jego uczestników.

Przez wieki dzieci były traktowane przez społeczeństwa jako jego słabsza część, co sprawiało, że były niewidoczne w przestrzeni społecznej czy też prawnej, a tym samym marginalizowane i pozbawione prawa do wypowiedania się. Dopiero na początku XX w. zaczęło pojawiać się coraz więcej głosów⁷

⁶ T. Liefaard, *Child-friendly justice: protection and participation of children in the justice system*, „Temple Law Review” 2016, vol. 88, nr 4, s. 907.

⁷ Na uwagę zasługuje szczególnie Eglantyne Jebb – brytyjska reformatorka społeczna, która pod koniec I wojny światowej założyła do dzisiaj funkcjonującą organizację Save the Children. Działalność tej organizacji w głównej mierze miała na celu złagodzić skutki głodu w Austro-Węgrzech i w Niemczech. W 1924 r. przedstawiła podczas konwencji Ligi Narodów w Genewie Deklarację praw dziecka, która została przyjęta rok później przez Ligę Narodów, a następnie w 1959 r. w rozszerzonej formie przez Organizację Narodów Zjednoczonych w 1959 r. – zob. szerzej: C. Mulley, *The woman who saved the children. A biography of Eglantyne Jebb: founder of save the children*, Oxford 2009.

(w Polsce w tym zakresie wyróżniał się przede wszystkim Janusz Korczak⁸) wskazujących na konieczność widzenia dziecka jako samoistnej jednostki, pełnowartościowego człowieka, który zasługuje na szacunek i przestrzeganie jego praw⁹. Przełomowym wydarzeniem w omawianym zakresie było przyjęcie w 1924 r. przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów¹⁰ Deklaracji praw dziecka, nazywanej również deklaracją genewską. Nie miała ona charakteru wiążącego¹¹, jednak bez wątpienia odegrała bardzo znaczącą rolę w doprowadzeniu do istotnych przekształceń w postrzeganiu i traktowaniu dzieci. Stanowiła nie tylko symboliczny punkt wyjścia do późniejszych dokumentów międzynarodowych statuujących prawa dzieci, w tym przede wszystkim Deklaracji praw dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1959 r. oraz Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.

KoPD jest międzynarodowym dokumentem, który jako globalny instrument wyznacza uniwersalne normy prawne ochrony dzieci przed zaniedbaniem, złym traktowaniem i wyzyskiem, jednocześnie dając dzieciom gwarancję podstawowych praw człowieka. Dokument ten jest uznawany za największe dotychczasowe osiągnięcie społeczności międzynarodowej w zakresie ochrony praw dziecka. Stanowi bowiem etyczną i normatywną podstawę działań na rzecz dzieci zarówno na szczeblu międzynarodowym, jak i lokalnym. Przyjęcie KoPD i jej niemal powszechne poparcie potwierdza, że społeczność międzynarodowa odeszła od wizerunku dziecka jako osoby biernej i jedynie bezbronnej, a przyjęła wizerunek dziecka jako posiadacza praw, jako podmiotu praw¹².

Jak słusznie wskazuje się w literaturze, „konwencja zawiera nowatorskie postanowienie, które przyznaje dzieciom prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów i do tego, by ich głos był słyszany w decyzjach, które ich dotyczą, co jest rzadkością w międzynarodowych traktatach dotyczących praw człowieka”¹³.

⁸ Janusz Korczak, wł. Henryk Goldszmit – polsko-żydowski lekarz, pedagog, pisarz, publicysta, działacz społeczny, pionier działań w dziedzinie diagnozowania wychowawczego i prekursor działań na rzecz praw dziecka.

⁹ J. Korczak, *Prawo dziecka do szacunku*, Warszawa–Kraków 1929, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/prawo-dziecka-szacunku.html> (data dostępu: 15.11.2022). Zob. również M. Shner, *Why children have rights: children rights in Janusz Korczak's education philosophy*, „International Journal of Children's Right” 2018, nr 26, s. 740–760.

¹⁰ Liga Narodów – międzynarodowa organizacja powołana po I wojnie światowej w celu utrzymania pokoju na świecie. Została formalnie rozwiązana w 1946 r., a jej miejsce zajęła Organizacja Narodów Zjednoczonych.

¹¹ G. Van Bueren, *The international law and the rights and child protection*, New York 1995, s. 7.

¹² T. Liefwaard, op. cit., s. 907 za: E. Verhellen, *The Convention on the Rights of the Child: reflections from a historical, social policy and educational perspective*, [w:] W. Vandenhole (red.), *International handbook of children's rights studies*, Londyn 2015.

¹³ Y. Mekonen, M. Tiruneh, *Implementation of the Convention on the Rights of the Child and its effect on child well-being*, [w:] A. Ben-Arieh, F. Casas, I. Frønes, J.E. Korbin (red.),

KoPD powinna być głównym punktem odniesienia wszystkich rządów państw sygnatariuszy w ich działaniach dotyczących dzieci. Co istotne, ratyfikując KoPD, państwa automatycznie, zgodnie z treścią art. 4, zobowiązują się do podjęcia wszelkich właściwych działań ustawodawczo-administracyjnych oraz innych dla realizacji praw zawartych w konwencji. Wypełnianie przez sygnatariuszy postanowień KoPD jest monitorowane przez niezależny zespół ekspertów – Komitet Praw Dziecka, działający przy Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Warto podkreślić, że w projekcie Konwencji o prawach dziecka, przedłożonym Komisji Praw Człowieka ONZ przez Polskę w 1978 r., znalazł się przepis uznający prawo dziecka do partycypacji, wskazujący że dziecko, „które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, [ma] prawo do wyrażania opinii w sprawach dotyczących własnej osoby”.

Istotne znaczenie w kształtowaniu praw dziecka należy przypisać również innym dokumentom międzynarodowym o charakterze bardziej ogólnym, odnoszącym się do praw wszystkich ludzi, ale także i bezpośrednio do ofiar przestępstw, w tym również dzieci. Można wskazać przykładowo na uchwaloną przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r. Powszechną deklarację praw człowieka, zawartą przez państwa członkowskie Rady Europy Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nazywaną również Europejską konwencją praw człowieka¹⁴, która została otwarta do podpisu w dniu 4 listopada 1950 r., oraz przyjętą 29 listopada 1985 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Deklarację o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, zwaną Wielką Kartą lub Konstytucją Praw Ofiar¹⁵.

Analiza wskazanych wyżej regulacji pozwala na wyprowadzenie wniosku o jednolicie kształtującym się kierunku rozwoju ustawodawstwa międzynarodowego w zakresie uwzględnienia pozycji dzieci jako pełnoprawnych podmiotów poszczególnych praw. Pochylenie się nad rozwojem zakresu zagadnień objętych przedmiotem poszczególnych aktów prawnych pozwala natomiast stwierdzić, że dostrzeżenie podmiotowości dzieci stało u podstaw, a następnie znalazło też wyraz w tworzeniu i wdrażaniu regulacji dotyczących praw procesowych dzieci.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w inicjatywach ustawodawczych podejmowanych w ramach unijnego porządku prawnego. Wydaje się, że w obszarze działalności Unii Europejskiej, w której – jak wcześniej wspomniano – wszystkie państwa członkowskie przyjęły KoPD, obecnie, na skutek przy-

Handbook of child well-being. Theories, methods and policies in global perspective, Berlin–Heidelberg–Dordrecht–New York City 2014, s. 2463.

¹⁴ Europejska konwencja praw człowieka (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), dalej jako EKPC.

¹⁵ Jest to zasadniczo pierwszy dokument, co prawda o charakterze niewiążącym, ale kompleksowo ujmujący problematykę ochrony oraz postrzegania ofiar przestępstw.

jęcia traktatu z Lizbony¹⁶ oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁷, w której wprost uznano dzieci i ich prawa, wskazując w art. 24, że:

1) dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą one swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości;

2) we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka;

3) każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami;

4) ochrona praw dziecka stanowi jeden z celów Unii Europejskiej, zresztą sprecyzowany wprost w art. 2 traktatu z Lizbony.

Należy dodać, że art. 3 ust. 3 traktatu o Unii Europejskiej¹⁸ zobowiązuje obecnie Unię Europejską do propagowania ochrony praw dziecka. Prawa dziecka zostały dodatkowo zapisane w KPP, której cytowany wyżej art. 24 uznaje dzieci za niezależnych i autonomicznych posiadaczy praw, stawiając ponadto zabezpieczenie najlepiej pojętego interesu dziecka na pierwszym miejscu w działaniach zarówno organów publicznych, jak i instytucji prywatnych. Organem szczególnie zaangażowanym w ochronę praw dzieci jest Komisja Europejska, która podejmuje aktywne działania mające na celu m.in. ochronę dzieci podczas użytkowania internetu, jak i doprowadzenie do przemodelowania funkcjonującego w państwach członkowskich Unii Europejskiej wymiaru sprawiedliwości w ten sposób, aby był on jak najbardziej przyjazny dziecku. To ostatnie zadanie było kluczowym działaniem Komisji Europejskiej w ramach unijnej agendy na rzecz praw dziecka¹⁹.

Warto wspomnieć, że w ostatnim czasie Komisja Europejska przygotowała projekt strategii Unii Europejskiej na rzecz praw dziecka, który 9 czerwca 2022 r. został jednogłośnie przyjęty przez Radę Unii Europejskiej. To niezwykle istotny dokument. Powstał on z myślą o dzieciach i we współpracy z nimi. Strategia wyznacza nowe standardy, jeśli chodzi o uwzględnianie opinii naj-

¹⁶ Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 203, poz. 1569).

¹⁷ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r. (Dz.U. UE C 2007.303.1), dalej jako KPP.

¹⁸ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30).

¹⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Agenda UE na rzecz praw dziecka z dnia 15 lutego 2011 r., <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0060:FIN:PL:PDF> (data dostępu: 20.11.2022). Agenda określa kluczowe zagadnienia w zakresie kształtowania prawa i polityki w obszarze praw dziecka w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

młodszych obywateli Unii Europejskiej. Jednym z obszarów tematycznych strategii jest wymiar sprawiedliwości przyjazny dzieciom.

W zakresie ochrony praw dzieci Komisja Europejska współpracuje szeroko z Agencją Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako FRA). Z uwagi na tematykę niniejszego opracowania, na szczególną uwagę zasługuje sprawozdanie, które w 2015 r. wymienione organy wydały w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom. Sprawozdanie to stanowiło podsumowanie przeprowadzonych przez FRA badań w państwach członkowskich (w tym w Polsce) oraz danych statystycznych gromadzonych przez Komisję Europejską w zakresie udziału dzieci w postępowaniach sądowych. Wyniki przeprowadzonej analizy wskazały, że uczynienie wymiaru sprawiedliwości w Unii Europejskiej bardziej przyjaznym dziecku będzie wymagało od państw członkowskich wiele wysiłku. W nawiązaniu do sprawozdania Komisja Europejska wydała założenia polityki dotyczące uczestnictwa dzieci w postępowaniach sądowych. Następnie, kontynuując swoje działania, w 2017 r. FRA wraz z Komisją Europejską zgromadziła i przeanalizowała dane uzyskane od dzieci i specjalistów biorących udział w procedurach celem dokonania oceny, w jakim zakresie prawa dzieci w praktyce są przestrzegane. Wyniki były zbieżne z wynikami pozyskanymi w 2015 r.

Wśród najważniejszych aktów prawnych funkcjonujących w ramach Unii Europejskiej, kształtujących przepisy dotyczące małoletnich pokrzywdzonych, można wskazać na dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/EU z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW²⁰, czy dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/EU z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującą decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW²¹. Szereg przepisów o bardzo istotnym znaczeniu, dotyczących dzieci-ofiar przestępstw, zawarto w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/EU z dnia 25 października 2012 r., ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW²². Dyrektywa w ramach swoich przepisów, poprzez treść art. 22 ust. 4, wyszczególnia ogólniejszą kategorię ofiar o tzw. szczególnych potrzebach w zakresie ochrony, do której z góry zalicza wyłącznie dzieci, wychodząc ze słusznego założenia, że bardziej niż inne osoby są one narażone na ryzyko doświadczenia zarówno pierwotnej, jak i wtórnej traumatyzacji, choć wymienienia również inne grupy ofiar, którym należy poświęcać baczniejszą uwagę.

²⁰ Dz.U. L 335 z 2011 r., s. 1.

²¹ Dz.U. L 101 z 2011 r., s. 1.

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE (Dz.U. L 315 z 2012 r.), s. 57, dalej jako dyrektywa o normach minimalnych.

Środkami przeznaczonymi specjalnie dla dzieci, wskazanymi w art. 24 dyrektywy o normach minimalnych, są:

- audiowizualne utrwalanie przesłuchań w trakcie postępowania przygotowawczego i możliwość ich wykorzystania jako dowodu w postępowaniu sądowym,

- wyznaczenie dla dziecka specjalnego przedstawiciela w całym postępowaniu karnym wówczas, gdy osoby sprawujące władzę rodzicielską, z uwagi na konflikt interesów między nimi i dzieckiem, nie mogą – zgodnie z prawem krajowym – go reprezentować,

- korzystanie z własnego doradztwa prawnego i zastępstwa procesowego we własnym imieniu w przypadku występowania konfliktu między interesami dziecka i osób sprawujących władzę rodzicielską.

Poza tymi szczególnymi uprawnieniami małoletni pokrzywdzeni posiadają te same uprawnienia co pozostałe ofiary, w tym m.in. prawo do uzyskiwania informacji (art. 4, 5 i 6 ust. 1, 5 i 6) oraz prawo do bycia wysłuchanym (art. 10).

Dyrektywa w art. 1 ust. 1 wskazuje cele służące jej stosowaniu: „zapewnienie, by ofiary przestępstwa otrzymały odpowiednie informacje (...) oraz by mogły uczestniczyć w postępowaniu karnym”. Co więcej, w dalszej kolejności cele odnoszą się bezpośrednio do dziecka i jego uprawnień, bowiem ust. 2 tego artykułu stanowi, że „przy stosowaniu niniejszej dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, by w przypadkach, gdy ofiarą jest dziecko, w pierwszym rzędzie brano pod uwagę najlepsze zabezpieczenie jego interesu, który należy ocenić indywidualnie dla każdego przypadku. Pierwszeństwo ma podejście dostosowane do dziecka, uwzględniające wiek dziecka, poziom jego dojrzałości, jego opinie, potrzeby i obawy. Dziecko i osoba sprawująca nad nim władzę rodzicielską lub inny przedstawiciel prawny dziecka, o ile takie osoby istnieją, są informowani o wszelkich środkach lub prawach adresowanych w szczególny sposób do dziecka”.

Uwzględniając powyższe, jako uzasadnione jawią się dwa podstawowe wnioski. Po pierwsze, zabezpieczenie interesów dziecka w sensie proceduralnym powinno być ściśle powiązane i wynikać z gwarancji procesowych w zakresie realizacji poszczególnych uprawnień małoletnich pokrzywdzonych jako szczególnej grupy uczestników postępowania. Po drugie, w pełni zasadne zdaje się być przyjęcie, że w miarę upływu czasu i podejmowania kolejnych inicjatyw ustawodawczych, „uczestnictwo w postępowaniu karnym” w odniesieniu do dzieci zaczęło być postrzegane przez pryzmat szczegółowych uprawnień, ściśle powiązanych ze standardami rzetelnego postępowania, przejawiających się przede wszystkim w prawie do informacji, prawie do wysłuchania i prawie do reprezentacji.

Zrozumiano bowiem, że o ile zabezpieczenie interesów dziecka, które z różnych względów może być niezainteresowane lub niezdolne do udziału w postępowaniu, może przybierać jedynie formy chroniące dziecko jako pa-

sywnego uczestnika procesu, o tyle jego zaangażowanie w toczące się procedury wymaga już wykorzystania instrumentów, które będą uwzględniać specyfikę tej grupy podmiotów.

Wydaje się, że autorzy dyrektywy, posługując się określeniem „uczestniczyć w postępowaniu karnym”, mieli na myśli realny wpływ na jego przebieg. Taki wpływ można mieć wyłącznie wtedy, gdy dysponuje się informacjami dotyczącymi postępowania i przysługujących uprawnień, jak również gdy posiada się możliwość wyrażenia opinii w swojej sprawie, co dalej szczegółowo określa dyrektywa. Jej treść, nie wprowadzając w tym zakresie żadnych ograniczeń dotyczących dzieci, stanowi wprost, czym powinno charakteryzować się prawo do informacji, które przysługuje pokrzywdzonemu. Informacje powinny być przekazywane bez zbędnej zwłoki, już od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem (art. 4 ust. 1). Wymienione enumeratywnie w dyrektywie informacje mają być przekazywane w prostym i przystępnym języku, przy czym należy mieć na uwadze, aby zakres lub szczegółowość informacji były zróżnicowane w zależności od szczególnych potrzeb i osobistych uwarunkowań ofiary oraz od rodzaju i charakteru przestępstwa (art. 4 ust. 2). Ponadto w art. 10 ust. 1 dyrektywa obliuguje państwa członkowskie do zapewnienia ofiarom możliwości bycia wysłuchanymi podczas postępowania karnego i możliwości przedstawiania dowodów. Z kolei gdy przesłuchiwane ma być dziecko będące ofiarą, wymagane jest uwzględnienie odpowiednio jego wieku i dojrzałości.

Podobnie jak Unia Europejska, również Rada Europy, mając na względzie przede wszystkim przepisy EKPC²³, wiele uwagi w swoich działaniach poświęca dzieciom. EKPC zawiera, co prawda, niewiele bezpośrednich odniesień do dzieci, jednak nie zmienia to faktu, że wszystkie postanowienia ogólne EKPC odnoszą się do wszystkich osób, w tym również do dzieci. Dlatego też Europejski Trybunał Praw Człowieka, przyjmując skargi składane przez dzieci bądź w imieniu dzieci w każdym wieku, stworzył obszerny zbiór orzecznictwa dotyczącego praw dziecka, zawierający częste odwołania do KoPD²⁴. Jak bowiem słusznie podkreśla się w orzecznictwie, przepisy EKPC nie mogą być „interpretowane w próżni, lecz w harmonii z innymi zasadami publicznego prawa międzynarodowego, którego stanowią część”²⁵. Warto przy tym zwrócić uwa-

²³ Ponadto Rada Europy przyjęła szereg traktatów dotyczących dzieci, wśród których z perspektywy małoletnich pokrzywdzonych najistotniejsza to Konwencję o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z dnia 25 października 2007 r. (konwencja z Lanzarote), CETS nr 201, 25 października 2007 r.

²⁴ Zob. szerzej: U. Kilkelly, *The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child*, „Human Rights Quarterly” 2001, vol. 23, nr 2, s. 308–326.

²⁵ Sprawa *Al-Saadoon i Mufdhi v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 61498/08, wyrok z 2 marca 2010 r. Zob. także na zasadzie *mutatis mutandis* sprawy: *Al-Adsani v. Zjednoczone Królestwo*, skarga 35763/97 oraz *Loizidou v. Turcja*, wyrok z 18 grudnia 1996 r.

gę, że „choć ETPC często powołuje się na KPD przy rozpatrywaniu spraw wnoszonych przez lub w imieniu dzieci, nie zawsze przywiązuje do niej wagę decydującą. W niektórych sprawach zasady dotyczące praw dziecka wyrażone w KPD mają głęboki wpływ na argumentację ETPC, zwłaszcza jeśli chodzi o interpretację artykułu 6 EKPC (prawo do rzetelnego procesu sądowego)”²⁶.

Niemniej jednak należy odnotować, że większość orzeczeń dotyczących dzieci odnosi się do nieletnich sprawców przestępstw²⁷. Mimo to można znaleźć również szereg orzeczeń odnoszących się do małoletnich pokrzywdzonych. Jako przykład można wskazać sprawy: *Pupino v. Włochy*²⁸ czy *W.S. v. Polska*²⁹ albo *Boros-Cuesta v. Holandia*³⁰. Warto wskazać, że ETPC w swoich orzeczeniach z jednej strony uznaje, iż w postępowaniach karnych dotyczących dzieci, szczególnie wykorzystanych seksualnie, mogą zostać podjęte środki zmierzające do ochrony pokrzywdzonych, pod warunkiem że nie będą one utrudniać odpowiedniego i skutecznego korzystania z prawa do obrony³¹; z drugiej zaś artykułuje potrzebę respektowania zasady rzetelnego procesu, która wymaga, aby interesy obrony zostały zrównoważone przez interesy świadków lub pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań³².

W ramach działalności Rady Europy trzeba odnotować, że w 2006 r. rozpoczęto realizację programu „Tworzenie Europy dla dzieci i z dziećmi” – przekrojowego programu na rzecz praw dziecka, którego zadaniem była realizacja czterech strategicznych celów: 1) promowanie usług i systemów przyjaznych dzieciom, 2) eliminowanie wszelkich form przemocy wobec dzieci, 3) zagwarantowanie praw dzieci znajdujących się w trudnej sytuacji, 4) promowanie uczestnictwa dzieci³³. Następnie w 2008 r. Rada przyjęła strategię „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi” (2009–2011), której zasadniczymi celami były: promowanie praw dziecka, jak również ochrona dzieci przed przemocą.

Swoistą kontynuację realizowanych zagadnień miała zapewnić kolejna strategia Rady Europy na rzecz praw dziecka (2016–2021)³⁴. „Strategia to wynik szerokich konsultacji z państwami członkowskimi, społeczeństwem

²⁶ Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Luksemburg 2019, s. 24.

²⁷ Przykładowo: *T. v. Wielka Brytania*, skarga nr 24724/94, orzeczenie z 16 grudnia 1996 r., [w:] M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 474.

²⁸ *M. Pupino v. Włochy*, skarga nr C105/03, orzeczenie z 16 czerwca 2005 r., Lex nr 221647.

²⁹ *W.S. v. Polska*, skarga nr 21508/02, orzeczenie z 19 czerwca 2007 r.; „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2007, z. 1–2, oprac. M. Wąsek-Wiaderek, s. 8.

³⁰ *Boros-Cuesta v. Holandia*, skarga nr 54789/00, orzeczenie z 10 listopada 2005 r., Lex nr 165413.

³¹ *S.N. v. Szwecja*, skarga nr 34209/96, orzeczenie z 2 lipca 2002 r., ECHR 2002-V.

³² *Boros-Cuesta v. Holandia...*

³³ Building a Europe for and with children (coe.int) (data dostępu: 20.10.2022).

³⁴ ES136395_PREMS 017916 GBR 2576 Strategie droits fondamentaux enfant WEB1 A4. pdf (coe.int) (data dostępu: 20.10.2022).

obywatelskim, rzecznikami praw dziecka, innymi międzynarodowymi organizacjami i z dziećmi”³⁵. W strategii określono pięć priorytetowych, zdaniem Rady Europy, sfer, które gwarantują prawa dziecka, w tym wymiar sprawiedliwości przyjazny dzieciom. Jak wskazano w strategii, działalność Rady Europy w zakresie praw dziecka jest oparta o KoPD, a w szczególności na jej czterech generalnych zasadach:

- niedyskryminacji (art. 2),
- najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka (art. 3),
- prawa do życia, przetrwania i rozwoju (art. 6),
- prawa do bycia wysłuchanym (art. 12).

Wśród wyzwań, jakie stoją w związku ze strategią przed Radą Europy i jej członkami, wskazano dążenie do zapewnienia dzieciom dostępu do przyjaznego im wymiaru sprawiedliwości. Przede wszystkim działania Rady Europy miały się skupić na dalszym promowaniu implementacji wytycznych Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku³⁶, których celem jest wspieranie państw członkowskich we wzmacnianiu dostępu do uczestnictwa dzieci w postępowaniach cywilnych, administracyjnych i karnych. Wskazane wytyczne zostały przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy jako efekt działań podjętych w ramach strategii przyjętej na lata 2009–2011 w dniu 17 listopada 2010 r. Natomiast ich zastosowanie nadal nie było powszechne, w związku z czym w kolejnej strategii zdecydowano się również do nich odwołać.

Z punktu widzenia dostępu dzieci do wymiaru sprawiedliwości, który byłby dla nich przyjazny, wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy, mimo że nie są wiążącym aktem prawa międzynarodowego, bez wątpienia stanowią niezwykle wartościowe kompendium wiedzy w zakresie uprawnień, jakie powinny przysługiwać dzieciom zaangażowanym w sprawy sądowe. Do wytycznych w swoich orzeczeniach odnosi się również Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując je jako jeden z instrumentów prawa międzynarodowego wykorzystywanych przez Trybunał do wykonywania wykładni przepisów EKPC³⁷. Znaczenie wytycznych jest tym większe, gdyż wpływ na ich kształt mieli również główni zainteresowani ich uregulowaniem, a więc dzieci. Można powiedzieć, że ich głos został w pełni wysłuchany, bowiem wytyczne zostały

³⁵ Podczas opracowywania strategii zostały wzięte pod uwagę również poglądy dzieci, bowiem dokonano powtórnej analizy ponad 130 konsultacji z dziećmi w państwach członkowskich – Rada Europy, *Challenges to children's rights today: what do children think?*, 2016, <https://edoc.coe.int/en/children-s-rights/7205-challenges-to-children-s-rights-today-what-do-children-think.html>. Ponadto niektóre państwa członkowskie konsultowały dzieci również bezpośrednio na poziomie krajowym w ramach swojego wkładu w tworzenie strategii.

³⁶ Wytyczne w sprawie przyjaznego dziecku wymiaru sprawiedliwości przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 17 listopada 2010 r., dalej jako wytyczne. Wytyczne były częścią wspomnianej już w tekście strategii Rady Europy „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi”.

³⁷ T. Liefaard, op. cit., s. 914.

sporządzone przez grupę specjalistów dopiero po przeprowadzeniu obszernych konsultacji z prawie 3800 dziećmi z całej Europy.

W odniesieniu do powyższego warto wyartykułować, że stosowanie wytycznych przez pracowników wymiaru sprawiedliwości z pewnością przyczyniłoby się do „większej jedności między państwami członkowskimi, zwłaszcza poprzez propagowanie przyjęcia wspólnych zasad w obszarze prawa”³⁸, wzmożonej ochrony przed przestępstwem na wtórną traumatyzację. Jak wskazano w preambule wytycznych, „bazują one nie tylko na dokumentach Rady Europy i wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), ale również na aktach prawnych Narodów Zjednoczonych. Przypomnieć przy tym należy, iż na mocy Traktatu z Lizbony Unia przystąpiła do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), uznając tym samym kompetencje ETPC (art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej)”³⁹. Trafnie podnosi się przy tym, że „wraz z przyjęciem wytycznych koncepcja wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku stała się częścią europejskich ram prawnych i politycznych dotyczących pozycji dzieci w systemach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych”⁴⁰.

Standardy „wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom”

Analiza rozwoju ustawodawstwa międzynarodowego w zakresie praw dzieci, w tym małoletnich pokrzywdzonych, prowadzi do wniosku, że wszystkie powyższe aspekty składają się od strony prawnej (gwarancji) na standardy rozumiane pod wspólnym pojęciem „wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom”.

W świetle nakreślonych ram normatywnych, zgodnie z wytycznymi i wcześniej wypracowanymi w przestrzeni międzynarodowej zasadami, wymiar sprawiedliwości przyjazny dzieciom należy zdefiniować jako system sądowy i pozasądowy, który gwarantuje poszanowanie i skuteczne wykonanie praw dzieci na możliwie najwyższym poziomie, z uwzględnieniem opracowanych wytycznych oraz mający na względzie stopień dojrzałości dziecka i jego możliwości poznawcze, jak i okoliczności sprawy⁴¹.

Niewątpliwie to rozwój ustawodawstwa międzynarodowego w zakresie dotyczącym praw małoletnich pokrzywdzonych stanowi źródło omawianych

³⁸ Fragment preambuły wytycznych, s. 13.

³⁹ L. Mazowiecka, *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku*, „Ius Novum” 2016, nr 3, s. 209.

⁴⁰ T. Liefaard, op. cit., s. 905.

⁴¹ L. Mazowiecka, op. cit., s. 210.

standardów. W następstwie przedstawionej analizy należy przyjąć, że z wymiarem sprawiedliwości przyjaznemu dziecku mamy do czynienia wtedy, gdy jest on:

- dostępny,
- szybki,
- dostosowany do wieku,
- rzetelny,
- dostosowany i skoncentrowany na potrzebach i najlepiej pojętych interesach dziecka,
- szanujący prawo do rzetelnego procesu i praworządności,
- szanujący prawo do uczestniczenia w postępowaniu i rozumienia jego przebiegu,
- szanujący prawo do życia prywatnego i rodzinnego,
- szanujący prawo do integralności i godności,
- zapewniony bez dyskryminacji z jakichkolwiek powodów⁴².

Zatem w pełni zasadnie wskazuje się, że „w wymiarze sprawiedliwości przyjaznym dziecku nie chodzi o nadmiernie przyjazne podejście lub nadmierną ochronę. Nie chodzi też o pozostawienie dzieci samym sobie z ciężarem podjęcia decyzji w miejsce dorosłych. Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku chroni młode osoby w trudnej sytuacji, zapewnia im miejsce i prawo głosu, należycie uwzględnia i interpretuje ich wypowiedzi, nie narażając na szwank wiarygodności wymiaru sprawiedliwości lub dobra dziecka. Uwzględnia wiek dziecka, dostosowuje się do jego potrzeb i gwarantuje indywidualne podejście bez stygmatyzowania lub szufladkowania dzieci. Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku to działanie na rzecz odpowiedzialnego systemu solidnie zakotwiczonego w zawodowych normach będących gwarancją dobrej administracji wymiaru sprawiedliwości, a tym samym zaufania wszystkich stron i osób zaangażowanych w postępowanie”⁴³.

Jak wcześniej wspomniano, w trakcie tworzenia wytycznych w 25 krajach europejskich zostały przeprowadzone badania na próbie wynoszącej niespełna 3800 dzieci. Celem sprawnego przeprowadzenia badania stworzono specjalny kwestionariusz, który został udostępniony dzieciom zarówno za pomocą strony internetowej Rady Europy, jak również za pośrednictwem organizacji mających siedziby w państwach członkowskich, celem zachęcenia dzieci do jego wypełnienia. Część organizacji zdecydowała się również na przeprowadzenie wywiadów czy dyskusji z dziećmi. Dzieci mogły również wysłać wykonany przez siebie rysunek, zdjęcie czy też zastosować inną formę wyrażenia myśli. Co ciekawe, „zainteresowanie wypełnieniem ankiety odnotowano również

⁴² Źródło: materiały ze szkolenia „Child friendly justice” – kurs w ramach szkolenia HELP (Human Rights for Legal Professionals) oraganizowany przez Radę Europy.

⁴³ Fragment przedmowy do wytycznych sporządzony przez Maudde Boer-Buquicchio, zastępczynię Sekretarza Generalnego Rady Europy, s. 8.

w krajach niebędących członkami Rady Europy (np. w Kirgistanie)⁴⁴. Analiza informacji przekazanych przez poddane badaniu dzieci wskazuje, że oczekują one od wymiaru sprawiedliwości przede wszystkim wzmocnienia ich prawa do bycia wysłuchanymi, otrzymywania informacji o ich prawach, posiadania niezależnego przedstawicielstwa oraz skutecznego uczestnictwa w postępowaniach sądowych i pozasądowych oraz w decyzjach podejmowanych w odniesieniu do nich⁴⁵.

Dlatego w wytycznych duży nacisk położono na to, żeby przedstawiciele organów wymiaru sprawiedliwości przestrzegali prawa wszystkich dzieci do bycia wysłuchanymi na wszystkich etapach postępowania oraz we wszystkich kwestiach mających na nie wpływ oraz aby stosowane środki były dostosowane do poziomu zrozumienia dziecka i jego zdolności przekazywania informacji, a także aby w ramach stosowanych środków uwzględniano okoliczności sprawy⁴⁶.

Podsumowanie

Niewątpliwie wszystkie zanalizowane w nie niniejszym artykule akty prawne oraz działania podjęte przez organy międzynarodowe z jednej strony dążyły do zapewnienia dzieciom dostępu do praw człowieka w takim samym zakresie, w jakim dostęp do nich mają osoby dorosłe. Co więcej, w konsekwencji rozwoju prawa w zakresie tym dostrzeżono, że dzieciom, z uwagi na ich niedojrzałość oraz wiek, należy niejednokrotnie zapewnić szerszą ochronę niż dorosłym, bowiem bez niej nie będzie możliwe zapewnienie im realnego skorzystania z prawa dostępu do sądu. Z tych względów dzieciom uczestniczącym w procedurze karnej zagwarantować należy, aby świat, z którym w ramach niej się stykają, był dla nich przyjazny, a jednocześnie gwarantował realny udział w rzetelnym procesie⁴⁷.

Niewątpliwie idee prawa dziecka do sądu oraz wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku są ze sobą kompatybilne i wzajemnie się uzupełniają, co nie pozostaje bez znaczenia w kontekście prawa dzieci do rzetelnego procesu. Nie można bowiem mówić o rzetelności procesu bez zapewnienia osobie pokrzywdzonej realnego wpływu na jego przebieg. Istotny przy tym pozostaje fakt, czy mamy do czynienia z osobą dorosłą, czy też z dzieckiem. Nie możemy

⁴⁴ U. Kilkelly, *Listening to children about justice: report of the Council of Europe consultation with children on child friendly justice*, Strasburg 2010, s. 5.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 20–22.

⁴⁶ Zob. wytyczne, m.in. s. 43, 45.

⁴⁷ W omawianym kontekście na uwagę zasługuje nowelizacja z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 289), która wprowadza zmiany w przepisach Kodeksu postępowania karnego w zakresie dostępu małoletnich pokrzywdzonych i świadków do informacji.

bowiem zapominać, że dzieci pokrzywdzone przestępstwem mają prawo do rzetelnego procesu sądowego i winny korzystać z takich samych gwarancji, z jakich korzystają dorośli.

W związku z tym tak wiele uwagi instytucje europejskie, m.in. Rada Europy oraz Komisja Europejska⁴⁸, w swoich działaniach poświęcają dzieciom, starając się w znacznym zakresie zapewnić realny dostęp każdemu dziecku do wymiaru sprawiedliwości, który będzie dla niego przyjazny. Osoby zaangażowane (w różnych rolach) w przebieg postępowania karnego z udziałem małoletnich pokrzywdzonych, w szczególności mający za zadanie zagwarantowanie i egzekwowanie praw dzieci, nie powinny być wobec opisanych zagadnień obojętne.

W świetle przedstawionych rozważań oraz analizy poszczególnych aspektów „wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom” nie powinno ulegać wątpliwości, że niemniej ważne od instrumentów prawnych wdrażanych stopniowo przez ustawodawstwo międzynarodowe i krajowe jest skuteczne wykonywanie praw dzieci, co wymaga stopniowego wprowadzania i ulepszania standardów realizacji poszczególnych praw.

Wykaz literatury

- Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2019.
- Kilkelly U., *Listening to children about justice: report of the Council of Europe consultation with children on child friendly justice*, Secretariat of the CJ-S-CH, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Strasburg 2010.
- Kilkelly U., *The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child*, „Human Rights Quarterly” 2001, vol. 23, nr 2.
- Korczak J., *Prawo dziecka do szacunku*, Wyd. J. Mortkowicza, Warszawa–Kraków 1929, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/prawo-dziecka-szacunku.html>.
- Liefaard T., *Child-friendly justice: protection and participation of children in the justice system*, „Temple Law Review” 2016, vol. 88, nr 4.
- Mazowiecka L., *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku*, „Ius Novum” 2016, nr 3.
- Mekonen Y., Tiruneh M., *Implementation of the Convention on the Rights of the Child and its effect on child well-being*, [w:] A. Ben-Arieh, F. Casas, I. Frønes, J.E. Korbin (red.), *Handbook of child well-being. Theories, methods and policies in global perspective*, Springer, Berlin–Heidelberg–Dordrecht–New York City 2014.
- Mulley C., *The woman who saved the children. A biography of Eglantyne Jebb: founder of save the children*, On World Publications, Oxford 2009.

⁴⁸ Por. to, co zostało napisane wcześniej na temat strategii Unii Europejskiej oraz strategii Rady Europy na rzecz praw dziecka na lata 2016–2021.

- Nowicki M.A., *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Shner M., *Why children have rights: children rights in Janusz Korczak's education philosophy*, „International Journal of Children's Right” 2018, nr 26.
- Van Bueren G., *The international law and the rights and child protection*, Kluwer Academic Publisher, New York 1995.
- Verhellen E., *The Convention on the Rights of the Child: reflections from a historical, social policy and educational perspective*, [w:] W. Vandenhole (red.), *International handbook of children's rights studies*, Routledge, Londyn 2015.

Summary

The impact of the development of the selected rights of minor victims on the creation and development of international standards of child-friendly justice

Keywords: criminal proceedings, child-friendly justice, minor victim, children's rights.

The aim of this article is to show the impact of the development of selected rights of minor victims on the creation and development of child-friendly justice standards. The cross-cutting presentation of the basic legal regulations that influenced the direction and scope of the rights of minor victims was enriched with a reference to the jurisprudence of the European Court of Human Rights and an assessment of the practice of shaping the analysed standards. The presented considerations allow us to bring closer the essential aspects of the definition of “child-friendly justice” and to draw conclusions as to the need to adapt the practice of applying the provisions on the participation of children in criminal procedure to these standards.

Kamil Frąckowiak

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

ORCID: 0000-0001-6992-4904

kamil.frackowiak@uwm.edu.pl

Kilka uwag o nowelizacjach Kodeksu karnego wykonawczego w zakresie warunków udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego

Uwagi wprowadzające

System dozoru elektronicznego (dalej jako s.d.e.), zwany potocznie elektronicznym więzieniem, został wprowadzony w Polsce ustawą z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego¹. Obecnie reguluje go ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy².

Począwszy od nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r.³, która zaczęła obowiązywać z dniem 15 kwietnia 2016 r., s.d.e. stanowi formę wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym. W poprzedzającym stanie prawnym s.d.e. był jedną z form kary samoistnej ograniczenia wolności (obok obowiązku wykonywania nieodpłatnej), kontrolowanej pracy na cele społeczne i potrącenia od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd⁴. Obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem s.d.e. był na mocy art. 34 § 1a pkt 2 Kodeksu karnego⁵ od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia

¹ Dz.U. z 2007 r., Nr 191, poz. 1366.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy z 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 127), dalej jako k.k.w.

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428).

⁴ I. Zgoliński, [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 43lla k.k.w.

⁵ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

2016 r. jedną z form wykonywania kary ograniczenia wolności, która mogła zostać orzeczona do stałych, obligatoryjnych obowiązków tej kary, jakimi były zakaz samowolnej zmiany miejsca stałego pobytu i obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu kary (art. 34§ 2 Kodeksu karnego)⁶.

Niezależnie jednak od systemowych rozwiązań, pozytywnie należy odnotować fakt, że do wykonywania kar czy to ograniczenia wolności, czy pozbawienia wolności ustawodawca zdecydował się wykorzystać nowoczesne rozwiązania technologiczne⁷.

Dozorowi elektronicznemu ustawodawca poświęcił cały rozdział VIIa k.k.w. Zgodnie z art. 43a § 1 kary, środki karne i środki zabezpieczające, których wykonanie łączy się z zastosowaniem dozoru elektronicznego, wykonuje się według przepisów niniejszego rozdziału. Tym samym s.d.e. znajduje zastosowanie w ramach wskazanych środków reakcji prawno-karnych.

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia *de lege lata* możliwości orzekania dozoru elektronicznego przez sąd oraz od 1 stycznia 2023 r. przez komisję penitencjarną jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności po dwóch nowelizacjach tej instytucji, które zaczęły obowiązywać w dniach 1 stycznia 2023 r.⁸ oraz 14 marca 2023 r.⁹

Wprowadzone zmiany – zgodnie z intencją ustawodawcy – miały na celu wprowadzenie regulacji poszerzających stosowanie systemu dozoru elektronicznego i usprawnienie postępowań w przedmiocie udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego¹⁰.

⁶ V. Konarska-Wrzošek, *W kwestii nowego kształtu kary ograniczenia wolności*, [w:] W. Górski i in. (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna*, Warszawa 2013, s. 177.

⁷ W 2021 r. Ministerstwo Sprawiedliwości poinformowało o zwiększeniu o 2000 miejsc maksymalnej dobowej pojemności systemu. Obecnie to 8000 miejsc do wykonania kary na dobę. Została też zwiększona o 2000 liczba zestawów urządzeń do dozoru stacjonarnego wraz z niezbędną rozbudową infrastruktury teletechnicznej, informatycznej, teleinformatycznej systemu i odpowiednim powiększeniem pozostałych jego zasobów – zob. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/dozor-elektroniczny-ms-zwieksza-pojemnosc-systemu-prawnicy-chca,508794.html> (data dostępu: 18.01.2023).

⁸ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 1855).

⁹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

¹⁰ Druk sejmowy nr 2376 z dnia 21 czerwca 2022 r., uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2376> (data dostępu: 15.03.2023).

Warunki udzielenia zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności w ramach s.d.e.

W art. 43b k.k.w. zostały zawarte definicje ustawowe dozoru elektronicznego oraz s.d.e. Dozór elektroniczny oznacza kontrolę zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych, zaś s.d.e. to ogół metod postępowania i środki techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego. W s.d.e. można zatem kontrolować:

1) przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd albo komisję penitencjarną miejscu (tzw. dozór stacjonarny),

2) bieżące miejsce pobytu skazanego, niezależnie od tego gdzie skazany przebywa (tzw. dozór mobilny),

3) zachowywanie przez skazanego określonej minimalnej odległości od osoby wskazanej przez sąd (tzw. dozór zbliżeniowy).

Karę pozbawienia wolności w s.d.e. wykonuje się jedynie w postaci dozoru stacjonarnego (art. 43c k.k.w.). Nadzór nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności z zastosowaniem dozoru elektronicznego oraz orzekanie w sprawach dotyczących wykonania tej kary należą do sądu penitencjarnego. Nadzór obejmuje kontrolę i ocenę legalności oraz prawidłowości wykonywania orzeczonej kary, prawidłowości obliczania okresów wykonywania orzeczonej kary w s.d.e., wykonywania zadań probacyjnych i działalności wychowawczej sądowego kuratora zawodowego oraz przebiegu procesu resocjalizacji skazanego, działalności upoważnionego podmiotu dozoruującego w zakresie wykonywania obowiązków przez skazanego oraz kolejności wykonywania orzeczeń, jak również prawidłowości zawiadamiania o wystąpieniu warunków technicznych pozwalających na niezwłoczne rozpoczęcie wykonania orzeczonej kary lub o dacie, od której będzie to możliwe (art. 43d k.k.w.).

Kara może być wykonywana w s.d.e. jedynie wówczas, gdy pozwalają na to warunki techniczne obejmujące w szczególności liczbę oraz zasięg dostępnych nadajników i rejestratorów oraz możliwości organizacyjne ich obsługi. Jeżeli skazany zamieszkuje wspólnie z inną osobą lub osobami pełnoletnimi, warunkiem rozpoczęcia dozoru stacjonarnego jest uprzednia pisemna zgoda tych osób złożona do sądu albo komisji penitencjarnej, obejmująca także umożliwienie podmiotowi dozoruującemu przeprowadzanie czynności kontrolnych. W razie potrzeby, na zarządzenie sędziego penitencjarnego albo na żądanie komisji penitencjarnej, kurator sądowy ustala (w drodze zebrania informacji), czy skazany zamieszkuje wspólnie z inną osobą lub osobami pełnoletnimi, a jeżeli tak, to uzyskuje dane personalne tych osób, a następnie poucza je o warunkach wykonywania kary w s.d.e. oraz konsekwencjach, jakie wynikają z jej wykonywania dla osób zamieszkujących ze skazanym. Kurator sądowy ustala warunki rodzinne oraz socjalno-bytowe, w których zamieszkuje skaza-

ny, w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego. Informacje te kurator sądowy przekazuje niezwłocznie do sądu albo komisji penitencjarnej (art. 43h k.k.w.).

Postępowanie w sprawie o udzielenie zezwolenia przez sąd lub komisję penitencjarną na wykonywanie kary pozbawienia wolności w ramach s.d.e. ma co do zasady (z nielicznymi wyjątkami) charakter wnioskowy. Wniosek wraz z uzasadnieniem składa się na piśmie, przy czym uzasadnienie wniosku musi zawierać wskazanie okoliczności, które warunkują udzielenie zgody (art. 43ld k.k.w.). Udzielenie zezwolenia przez komisję penitencjarną jest, jak wspomniano, nowym rozwiązaniem, które obowiązuje od 1 stycznia 2023 r. Wskazany organ może udzielać zezwoleń na wykonywanie kary pozbawienia wolności jedynie w sytuacji, gdy wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 4 miesięcy, a nie zachodzą warunki przewidziane dla recydywy specjalnej (art. 64 § 2 Kodeksu karnego) oraz gdy skazany rozpoczął już odbywanie kary w zakładzie karnym (art. 43lla k.k.w.). W praktyce oznacza to, że w przypadku łagodniejszych rodzajowo spraw, o ile skazany rozpoczął wykonywanie kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym, nie orzeka, jak we wcześniejszym stanie prawnym, sąd penitencjarny, lecz obowiązki i kompetencje zostały przez ustawodawcę scedowane w przedmiotowym zakresie na komisję penitencjarną, która wydaje stosowną decyzję w przedmiocie udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e.

Przed wydaniem postanowienia o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e. sąd penitencjarny (komisja penitencjarna) wysłuchuje skazanego lub jego obrońcę, sądowego kuratora zawodowego, jeżeli składał wniosek o zezwolenie, oraz przedstawiciela skazanego.

Zgodnie z art. 43lh k.k.w. w postanowieniu o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e. określa się miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania nałożonych obowiązków oraz rodzaj podlegających zainstalowaniu środków technicznych oraz wyznacza się termin i określa sposób zgłoszenia przez skazanego podmiotowi dozoru gotowości do zainstalowania rejestratora stacjonarnego lub przenośnego lub nadajnika.

Udzielenie zezwolenia przez sąd penitencjarny

Art. 43la k.k.w. określa warunki merytoryczne dla orzekania o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w ramach s.d.e. Za Stefanem Lelentalem należy wskazać, że wymienione warunki udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e. „są określone w sposób wyczerpujący i że muszą wystąpić łącznie, a w związku z tym uregulowania zawarte we wskazanych przepisach nie wymagają wykładni. Wymaga jej natomiast każdy z tych warunków. Jest to konieczne ze względu

na zróżnicowany charakter tych warunków, spośród których jedne wymagają oceny lub jej nie wymagają, inne zależą od skazanego, a jeszcze inne są od niego niezależnie”¹¹.

W obowiązującym stanie prawnym, tj. od 14 marca 2023 r., sąd penitencjarny, zgodnie z art. 43 la k.k.w., może udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e., jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki:

1) wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku i 6 miesięcy, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 lub art. 64a Kodeksu karnego¹², czyli odpowiednio recydywy szczególnej wielokrotnej oraz recydywy szczególnej związanej z przestępstwami przeciwko wolności seksualnej;

2) odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoją na przeszkodzie szczególne względy, wskazujące że w razie odbycia kary w tym systemie nie zostaną osiągnięte cele kary;

3) skazany posiada określone miejsce stałego pobytu;

4) osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę na wykonywanie przez niego kary w ramach s.d.e.;

5) odbywaniu kary pozbawienia wolności w s.d.e. nie stoją na przeszkodzie warunki techniczne.

Zgodnie z intencją ustawodawcy doszło do zmiany w art. 43la § 1 k.k.w., albowiem zamieniono w pkt 2 przesłankę pozytywną („jest to wystarczające do osiągnięcia celów kary”) na określenie przesłanki negatywnej („odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoją na przeszkodzie szczególne względy wskazujące, że w razie odbycia kary w tym systemie nie zostaną osiągnięte cele kary”). Należy wskazać, że intencją ustawodawcy było spowodowanie, by sąd penitencjarny odmawiający zezwolenia na odbycie kary w s.d.e. był zobowiązany do wskazania i uzasadnienia przyczyn takiej odmowy. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, tj. przed 1 stycznia 2023 r., to skazany powinien był uzasadnić, że cele kary zostaną osiągnięte „pomimo” zastosowania s.d.e., a sąd penitencjarny mógł podjąć decyzję arbitralnie¹³. Z powyższych względów omawianą zmianę należy ocenić pozytywnie.

Uważna analiza przepisu art. 43la k.k.w. wskazuje, że ustawodawca nie wprowadza żadnych obostrzeń stosowania dozoru elektronicznego w przypadku recydywy skarbowej (jako nadzwyczajnego obostrzenia kary w prawie karnym skarbowym) z art. 37 § 1 pkt 4 Kodeksu karnego skarbowego¹⁴, co nale-

¹¹ S. Leleental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2020, Legalis, komentarz do art. 43la k.k.w., teza 1.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1444).

¹³ Druk sejmowy nr 2376...

¹⁴ Kodeks karny skarbowy z 1999 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 859).

ży odnotować ze zrozumieniem, gdyż na gruncie Kodeksu karnego jej odpowiednikiem jest recydywa szczególna w typie podstawowym (art. 64 § 1), która również nie jest ujęta w omawianym przepisie i nie stanowi przesłanki negatywnej do stosowania tej instytucji.

Z uwagi na nowelizację Kodeksu karnego, która zaczęła obowiązywać w dniu 14 marca 2023 r.¹⁵ i wprowadziła przepis art. 64a¹⁶ stanowiący swoiste obostrzenie kary i formę recydywy szczególnej związanej z przestępstwami przeciwko wolności seksualnej (jako *lex specialis* wobec recydywy szczególnej podstawowej i wielokrotnej), skazanie sprawcy w oparciu o wskazany przepis również wyłącza możliwość stosowania systemu dozoru elektronicznego.

Skazanemu, który nie rozpoczął wykonywania kary w zakładzie karnym, zgodnie z art. 43la § 2 k.k.w. można udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e., jeżeli względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji, a także inne szczególne okoliczności nie przemawiają za potrzebą osadzenia skazanego w zakładzie karnym. Z kolei skazanemu, który rozpoczął już odbywanie kary w zakładzie karnym, można, zgodnie z art. 43la § 3 k.k.w., udzielić zezwolenia na odbycie w s.d.e. pozostałej części kary, jeżeli za udzieleniem zezwolenia przemawiają jego dotychczasowa postawa i zachowanie.

Sąd może udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e. mimo braku zgody domowników, jeżeli wykonanie kary w s.d.e. w sposób oczywisty nie wiąże się z nadmiernymi trudnościami dla osoby, która tej zgody nie wyraziła, i narusza jej prywatność jedynie w nieznacznym stopniu (art. 43la § 4 k.k.w.).

Z uwagi na nowelizację k.k.w., która rozpoczęła swoje obowiązywanie z dniem 14 marca 2023 r. (zgodnie z art. 43la § 6 pkt 1 i 2 k.k.w.), s.d.e. można zastosować również wobec skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno: 1) nieprzekraczających w sumie 1 roku i 6 miesięcy, 2) których suma jest niższa niż 3 lata i któremu do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy, a żadna kara nie została orzeczona za przestępstwo popełnione w warunkach przewidzianych w art. 64 § 2 Kodeksu karnego.

Należy uznać, że przepis art. 43la § 6 pkt 1 i 2 k.k.w. wprowadza dwa, wydaje się rozłączne, warianty (możliwości) udzielania zezwolenia sądu penitencjarnego na s.d.e. Pierwszy wariant wprowadza wymóg, w którym suma

¹⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 2600.

¹⁶ Art. 64a Kodeksu karnego: „Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za zbrodnię zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, popełnia ponownie taką zbrodnię lub takie przestępstwo, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni”.

dwóch lub więcej krótkoterminowych kar pozbawienia wolności nie przekracza 1 roku i 6 miesięcy. Drugi wariant wprowadza możliwość stosowania s.d.e. w przypadku, gdy suma kar jest niższa niż 3 lata, ale kary jednostkowe mogą przekraczać 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W wariacie drugim aktywnie się możliwość udzielenia zezwolenia przez sąd na s.d.e., gdy skazanemu pozostała do odbycia w zakładzie karnym część niepodlegających łącznie kar w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy. Należy zatem uznać, że zgodnie z decyzją legislacyjną ustawodawcy ten pozostały okres kary pozbawienia wolności może zostać wykonany przez skazanego w ramach dozoru elektronicznego. Uznając tendencję ustawodawcy do poszerzenia możliwości wykonywania przez skazanych kary pozbawienia wolności w ramach s.d.e. jako prawidłową, nie sposób nie odnotować pewnej niespójności na gruncie omawianego przepisu. W ocenie autora niniejszego opracowania do przepisu art. 43la § 6 k.k.w. powinna zostać dodana przesłanka negatywna – na wzór wymogów stawianych wobec skazanego w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. – że udzielenie zgody na s.d.e. nie dotyczy sytuacji, gdy skazany popełnił przestępstwo w warunkach przewidzianych w art. 64a Kodeksu karnego.

Na tle obecnego stanu prawnego orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2019 r., sygn. akt IV KK 214/19¹⁷, w którym stwierdzono, iż ustawodawca przepis art. 43la § 6 k.k.w. odniósł do kar, które mają być wykonane w przyszłości, a nie do kar już odbytych, należy uznać jedynie za częściowo aktualne. Trzeba odnosić tę wykładnię przepisu jedynie do wariantu pierwszego, tj. kar pozbawienia wolności nieprzekraczających w sumie 1 roku i 6 miesięcy, zawartego w art. 43la § 6 pkt 1 k.k.w. Wariant drugi, zgodnie z wykładnią językową, dotyczy sytuacji, gdy do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy.

Należy docenić starania ustawodawcy o poszerzenie możliwości stosowania przez sąd penitencjarny dobrodziejstwa dozoru elektronicznego w przypadku, gdy skazany odbywa jednostkowe kary pozbawienia wolności, których suma jest niższa niż 3 lata. Bez wątplenia stwarza to szerszą możliwość stosowania dozoru elektronicznego wobec tego rodzaju skazanych, lecz jednocześnie nadal pozostaje pod swobodną kontrolą sądu penitencjarnego z uwagi na wymóg zawarty w art. 43la § 1 pkt 2 k.k.w., zgodnie z którym odbywaniu kary pozbawienia wolności w s.d.e. nie mogą stać na przeszkodzie szczególne względy, wskazujące że w razie odbycia kary w tym systemie nie zostaną osiągnięte cele kary¹⁸.

Jednocześnie, analizując nieobowiązujący już stan prawny dotyczący nowelizacji, która zaczęła obowiązywać z dniem 1 stycznia 2023 r., zaś przestała w dniu 13 marca 2023 r., trzeba zwrócić uwagę na brzmienie przepisu

¹⁷ Wyrok SN z 26 czerwca 2019 r., sygn. akt IV KK 214/19, Legalis nr 1952926.

¹⁸ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2020, Lex, komentarz do art. 43la k.k.w.

art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w., który umożliwił stosowanie s.d.e. przez sąd penitencjarny również w sytuacji, gdy wobec skazanego orzeczono jednostkową karę pozbawienia wolności w wymiarze niższym niż 3 lata i któremu do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy. Z uwagi na bardzo krótki okres obowiązywania takiego brzmienia przepisu (przez zaledwie 2 miesiące) można odnieść się do jego treści jedynie w aspekcie dogmatycznoprawnym. Należy uznać, że w sytuacji wymierzenia skazanemu kary jednostkowej nieprzekraczającej 3 lat – przy spełnieniu pozostałych warunków z nieobowiązującego już przepisu – możliwe było udzielenie przez sąd penitencjarny zezwolenia skazanemu na s.d.e. Taka sama sytuacja miała miejsce, gdy suma kar jednostkowych nie przekraczała 3 lat pozbawienia wolności.

Z kolei w obecnym stanie prawnym, tj. od 14 marca 2023 r., s.d.e. jest możliwe tylko w przypadku orzeczenia przez sąd dwóch lub więcej kar jednostkowych pozbawienia wolności, które nie przekraczają 3 lat. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie tej decyzji legislacyjnej ustawodawcy. Przykładowo, gdyby skazanemu wymierzono dwa niepodlegające łączeniu kary jednostkowe, np. 2 lata i 6 miesięcy oraz 3 miesiące, należy uznać, że spełniałby omawiany warunek nieprzekroczenia 3 lat (suma wymierzonych skazanemu kar jednostkowych tym przypadku wynosi 2 lata i 9 miesięcy). Tym samym przez nieodbyty jeszcze przez niego okres kary do maksimum 6 miesięcy mógłby wykonać ją w ramach s.d.e. Natomiast wymierzenie skazanemu tylko jednej kary jednostkowej w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy powoduje, że nie jest możliwe w ogóle stosowanie do niego s.d.e. Tym samym skazanemu „opłacałoby” się uzyskać jeszcze jeden wyrok skazujący go na krótkoterminową karę pozbawienia wolności, aby aktywować możliwość stosowania s.d.e. Nie sposób zatem uznać nowego rozwiązania za spójne, co *de lege ferenda* winno ulec korekcie ze strony normodawcy.

Udzielenie zezwolenia przez komisję penitencjarną

Przepisy k.k.w. obowiązujące od 1 stycznia 2023 r., dotyczące wykonywania dozoru elektronicznego, wskazują, że w sprawach związanych z udzieleniem zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e. właściwa może być również komisja penitencjarna działająca w zakładzie karnym, w którym skazany przebywa. Należy *a priori* uznać, że zaangażowa nie komisji penitencjarnej oraz zwiększenie możliwości orzeczenia dozoru w większej liczbie spraw przyczyni się do sprawniejszego procedowania wniosków o wykonanie kary w s.d.e., co wiąże się z faktem, iż więcej osób skazanych będzie miało szansę na odbycie resocjalizacji poza zakładem karnym, w ich własnym środowisku oraz w warunkach kontroli elektronicznej.

Dotychczasowa obserwacja praktyki wykonawczej sądów penitencjarnych w przedmiocie udzielania zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności wykazała, że krótkoterminowe kary pozbawienia wolności (do 4 miesięcy), których odbywanie skazani rozpoczęli w jednostkach penitencjarnych, mogłyby być wykonywane w s.d.e. w znacznie większym wymiarze przy założeniu sprawniejszego procedowania wniosków w tym zakresie. Liczebność tej grupy skazanych na dzień 30 marca 2021 r. wynosiła 3091 osób, a zarejestrowane orzeczenia oczekujące w tym wymiarze kary posiadało 6733 skazanych. Najważniejszy problem ze sprawnym umieszczaniem w s.d.e. tej populacji skazanych stanowił czas rozpatrywania przez sąd wniosków o odbywanie kary w s.d.e.¹⁹

Wprowadzone rozwiązanie zakłada zwiększenie kompetencji komisji penitencjarnej, będącej kolegialnym organem postępowania wykonawczego (art. 2 pkt 5 k.k.w. i art. 75 k.k.w.), która została upoważniona do udzielania zezwolenia na odbywanie kary w s.d.e. w odniesieniu do skazanych.

Zgodnie z przepisem art. 431la § 1 k.k.w. komisja penitencjarna może udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e., jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki:

1) wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 4 miesięcy, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 Kodeksu karnego, tj. recydywy szczególnej wielokrotnej;

2) skazany rozpoczął już odbywanie kary w zakładzie karnym;

3) odbywaniu kary pozbawienia wolności w s.d.e. nie stoją na przeszkodzie szczególne względy, wskazujące że w razie odbycia kary w tym systemie nie zostaną osiągnięte cele kary;

4) za udzieleniem zezwolenia przemawiają dotychczasowa postawa i zachowanie skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności;

5) skazany posiada określone miejsce stałego pobytu;

6) osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę na odbywanie s.d.e.;

7) odbywaniu kary pozbawienia wolności w s.d.e. nie stoją na przeszkodzie warunki techniczne.

Komisja penitencjarna wydaje decyzję w przedmiocie udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku o udzielenie zezwolenia (art. 431la § 4 k.k.w.).

W sprawach związanych z udzieleniem skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w ramach s.d.e., dla których do rozpoznania właściwa jest komisja penitencjarna, tym samym nie jest właściwy sąd penitencjarny. Jeżeli jednak w chwili złożenia wniosku skazany nie rozpoczął jeszcze

¹⁹ Druk sejmowy nr 2376...

odbywania kary, w sprawach związanych z udzieleniem zezwolenia właściwy jest sąd penitencjarny.

Przepis art. 431la § 1 k.k.w. stosuje się odpowiednio do skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, nieprzekraczających w sumie 4 miesięcy.

Zakres spraw o zezwolenie na s.d.e. oddany pod kompetencję komisji penitencjarnej, określony przede wszystkim wymiarem wymierzonej kary pozbawienia wolności (do 4 miesięcy). wydaje się jednak na tyle nieznaczny, aby realnie usprawnić i rozpowszechnić odbywanie kary w s.d.e.²⁰ Ale przed ostatecznymi wnioskami w zakresie jego oceny należy powstrzymać się do czasu dłuższego czasu obowiązywania niniejszego przepisu.

Wnioski

System dozoru elektronicznego jest szansą dla skazanych na zastąpienie obowiązku odbywania kary w więzieniu i wykonywaniem jej w warunkach wolności dozorowanej. Umożliwia skazanemu naprawienie swoich błędów w normalnych warunkach życia społecznego oraz w przyjaznym otoczeniu rodziny i osób bliskich.

Bez wątpienia inicjatywa legislacyjna polskiego ustawodawcy, która przybrała w 2023 r. formułę dwóch nowelizacji k.k.w. w przedmiotowym zakresie, w szerszym stopniu umożliwi skorzystanie z dobrodziejstwa wykonywania kary pozbawienia wolności w warunkach s.d.e.

Jedyne zastrzeżenia, zanim zostaną przeprowadzone szczegółowe badania w zakresie nauk penitencjarnych odnośnie do stosowania przepisów w ich nowej treści, należy na tym etapie kierować do konstrukcji warunków dotyczących wymiaru kary pozbawienia wolności, które muszą zostać spełnione przez skazanego. Nie sposób bowiem znaleźć racjonalnego uzasadnienia usunięcia z przepisu art. 431a § 1 pkt 1 k.k.w. przesłanki, która umożliwiała sądowi penitencjarnemu udzielenie zezwolenia na s.d.e., gdy wobec skazanego orzeczono jednostkową karę pozbawienia wolności w wymiarze niższym niż 3 lata i któremu do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy, przy jednoczesnym umożliwieniu jego zastosowania, gdy suma dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności jest niższa niż 3 lata.

Ponadto za słuszne należy uznać uzupełnienie przepisu art. 431a § 6 k.k.w. o przesłankę negatywną (na wzór wymogów stawianych wobec skazanego

²⁰ A. Kociemba, *Odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego od 2023 r.*, 2023, Legalis.

w art. 43 la § 1 pkt 1 k.k.w., który nie rozpoczął wykonywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym), że udzielenie zgody na s.d.e. nie dotyczy sytuacji, gdy skazany popełnił przestępstwo w warunkach przewidzianych w art. 64a Kodeksu karnego, tj. w warunkach recydywy szczególnej związanej z przestępstwami przeciwko wolności seksualnej.

Wykaz literatury

- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2020, Lex.
- Kociemba A., *Odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego od 2023 r.*, 2023, Legalis.
- Konarska-Wrzosek V., *W kwestii nowego kształtu kary ograniczenia wolności*, [w:] W. Górowski i in. (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Zgoliński I., [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Summary

A few remarks on the amendments to the Executive Penal Code regarding the conditions for granting permission to serve a penalty of imprisonment in the electronic supervision system

Keywords: penal executive law, execution of the penalty of imprisonment, electronic surveillance, probation, forms of punishment.

The article presents the amended conditions for the adjudication of electronic supervision by the penitentiary court and the penitentiary commission when executing a penalty of imprisonment under the institution of executive penal law. A dogmatic and legal analysis of selected conditions for granting consent to the electronic monitoring system was made from the perspective of two amendments to the Executive Penal Code, which entered into force on January 1, 2023, and were subsequently amended by the amendment, which entered into force on March 14, 2023. This article aims to present *de lege lata* and *de lege ferenda* possibility of adjudicating electronic supervision by the court and (from January 1, 2023) the penitentiary commission as a form of execution of the penalty of imprisonment.

Anastazja Gajda

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

ORCID: 0000-0003-4446-1055

agajda2@sgh.waw.pl

Znaczenie i rola agencji ds. zarządzania wielkoskalowymi systemami informatycznymi (eu-LISA) w zapewnianiu bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych Unii Europejskiej

Wstęp

Kwestia zapewniania bezpieczeństwa granic i kontroli w ramach strefy Schengen stanowi w ostatnich latach jedno z kluczowych zagadnień w Unii Europejskiej (dalej jako UE lub Unia). Istotą strefy Schengen jest brak kontroli na granicach wewnętrznych. Ponieważ jednak każdy, kto przekracza granice zewnętrzne – drogą powietrzną, lądową lub morską – może swobodnie podróżować do pozostałych państw członkowskich i w ich granicach, istnienie strefy Schengen zakłada wysoki stopień zaufania do rzetelnego zarządzania granicami zewnętrznymi¹.

Decyzja o zniesieniu kontroli na granicach wewnętrznych państw członkowskich Unii pociągała za sobą konieczność wzmocnienia ochrony jej granic zewnętrznych, m.in. poprzez ustanowienie wielkoskalowych systemów informacyjnych w celu lepszego monitorowania przepływu osób do i z Unii oraz usprawnienia współpracy policyjnej i sądowej w sprawach transgranicznych². Aktualnie kluczowym priorytetem dla Unii pozostaje wdrożenie jednego z najbardziej zaawansowanych technologicznie systemów zarządzania granicami na świecie.

¹ B.O. Martins, K. Lidén, M.G. Jumbert, *Border security and the digitalisation of sovereignty: insights from EU borderwork*, „European Security” 2022, vol. 31, nr 3, s. 475–494.

² T. Quintel, *Connecting personal data of Third Country Nationals. Interoperability of EU databases in the light of the CJEU’s case law on data retention*, „Law Working Paper Series” 2018, nr 2, s. 2, <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/35318/1/Teresa%20Quintel%20Interoperability%20of%20EU%20Databases.pdf> (data dostępu: 27.02.2023).

W ciągu ostatnich dziesięcioleci w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości UE (dalej jako PWBis) utworzono wiele scentralizowanych systemów informacyjnych służących przechowywaniu danych osobowych obywateli państw trzecich, którzy chcą dostać się do strefy Schengen. Tendencja do rozszerzania już istniejących baz danych, a także do tworzenia nowych systemów informacyjnych o podobnych celach przypuszczalnie będzie się nasilać. Można już dziś zauważyć zwiększenie częstotliwości propozycji tworzenia kolejnych baz danych na szczęblu Unii³.

Bazy danych istniejące w ramach PWBis obejmują systemy informatyczne, w których przechowuje się dane osobowe do celów azytowych, informacje o osobach podróżujących i wizach oraz dane dotyczące osób zaginionych i przestępców. Wszystkie te systemy umożliwiają dostęp do przechowywanych w nich danych także organom ścigania państw członkowskich UE, tak aby mogły je wykorzystywać w trakcie działań związanych z zapobieganiem poważnym przestępstwom, ich wykrywania i prowadzenia w ich sprawie dochodzeń, leżących w granicach ich kompetencji.

Systemy informacyjne UE tworzą na przestrzeni wielu lat przede wszystkim z myślą o zapewnianiu bezpieczeństwa, a także kontroli granic oraz migracji. Każdy z systemów cechują odrębne cele, zadania, podstawy prawne, zasady tworzenia i korzystania z nich, grupy użytkowników i kontekst instytucjonalny⁴. Systemy te, póki co, nie są ze sobą połączone. Jednak w maju 2019 r. przyjęto ramy prawne dla interoperacyjności między tymi systemami funkcjonującymi w ramach PWBis⁵. Zakładana interoperacyjność ma przede wszystkim umożliwić właściwym organom szybki, płynny, systematyczny i kontrolowany dostęp do określonych informacji. Aby tak się stało, wdrażanie

³ Obecnie istnieją cztery wielkoskalowe systemy informacyjne w PWBis, tj. system informacyjny Schengen (dalej jako SIS), wizowy system informacyjny (dalej jako VIS), europejski zautomatyzowany system rozpoznawania odcisków palców (dalej jako Eurodac) oraz europejski systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych o obywatelach państw trzecich (dalej jako ECRIS-TCN). Natomiast w budowie są trzy kolejne systemy: europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (dalej jako ETIAS), system wjazdu/wyjazdu (dalej jako EES) oraz system transgranicznej elektronicznej wymiany danych w obszarze współpracy sądowej w sprawach cywilnych i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych (dalej jako e-CODEX).

⁴ Aktualnie trwają prace nad nową architekturą systemów informacyjnych UE w celu lepszego wsparcia pracy organów krajowych z myślą o zapewnieniu bezpieczeństwa oraz zarządzania granicami i migracjami. Szerzej na ten temat w pkt 3 niniejszego opracowania.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/818 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie ustanowienia ram interoperacyjności systemów informacyjnych UE w obszarze współpracy policyjnej i sądowej, azylu i migracji oraz zmieniające rozporządzenia (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 oraz (UE) 2019/816 (Dz. Urz. UE z 2019 r. L 135/85) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/817 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie ustanowienia ram interoperacyjności systemów informacyjnych UE w obszarze granic i polityki wizowej oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1861 oraz decyzje Rady 2004/512/WE i 2008/633/WSiSW (Dz. Urz. UE z 2019 r. L 135/27).

interoperacyjności powinno być priorytetem zarówno na szczeblu politycznym, jak i technicznym. Ścisła współpraca między agencjami i wszystkimi państwami członkowskimi Unii będzie miała zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu, jakim jest zapewnienie pełnej interoperacyjności do końca 2024 r.⁶

Niezwykle ważne jest także odpowiednie wsparcie organizacyjne poprzez działalność wyspecjalizowanego organu na poziomie unijnym, który będzie się zajmował takimi systemami. Stąd kluczową rolę zarówno w zarządzaniu operacyjnym tymi systemami, jak i we wdrażaniu nowych oraz zapewnianiu ich interoperacyjności odgrywa Europejska Agencja ds. Zarządzanie Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (dalej jako eu-LISA lub Agencja). Eu-LISA stanowi wsparcie dla krajowych jednostek zarządzających systemami zarówno w zakresie technologicznym, jak i administracyjno-proceduralnym⁷.

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie, w jaki sposób ta najmłodsza Agencja funkcjonująca w PWBIS przyczynia się do zapewniania bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych UE. Działalność eu-LISA znajduje bowiem swoje odzwierciedlenie w bardzo prężnie postępującym procesie technologizacji i digitalizacji zarządzania tymi granicami⁸. Można także wyraźnie dostrzec, że zakres zadań powierzanych Agencji z biegiem czasu znacznie się rozszerzał. W minionej dekadzie eu-LISA przekształciła się z małej, technicznej agencji w „cyfrowe serce Schengen”⁹, zaangażowanej we wspieranie wysiłków państw członkowskich Unii na rzecz utrzymania otwartej, silnej i bezpiecznej Europy. Obecnie Agencja jest postrzegana jako jeden z fundamentalnych elementów funkcjonowania strefy Schengen i główny motor transformacji cyfrowej dokonującej się w ramach unijnej PWBIS.

Rozważania w artykule oparte są przede wszystkim na źródłach prawa wtórnego UE będącymi podstawami prawnymi dla funkcjonowania samej Agencji oraz wielkoskalowych systemów informacyjnych, którymi zarządza. Przeprowadzona analiza objęła także dokumenty wewnętrzne eu-LISA oraz komunikaty Komisji Europejskiej. Dołożono także starań, aby uwzględnić aktualną sytuację w UE w zakresie procedur prawodawczych zmierzających do przyjęcia nowych aktów prawnych odnoszących się do poruszanej w artykule problematyki.

⁶ Komisja Europejska, Komunikat w sprawie piątego sprawozdania z postępu prac w realizacji strategii UE w zakresie unii bezpieczeństwa, COM(2022) 745 final, Bruksela, 13 grudnia 2022 r., s. 19.

⁷ H. Wyligala, *Cyfryzacja zarządzania migracjami w Unii Europejskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2019, vol. 13, nr 2, s. 122–123.

⁸ Szerzej: A. Gajda, *Najnowsze technologie i zarządzanie granicami zewnętrznymi Unii Europejskiej*, „Krytyka Prawa” 2020, t. XII, nr 4, s. 50–69.

⁹ W taki sposób Agencja sama siebie określa – zob. <https://www.eulisa.europa.eu/Newsroom/News/Pages/2022-Marks-eu-LISA's-10th-Anniversary.aspx> (data dostępu: 27.02.2022).

Utworzenie eu-LISY

Agencja jest jedną z ośmiu agencji zdecentralizowanych funkcjonujących w PWBis¹⁰. Były one tworzone na przestrzeni wielu lat zgodnie z unijnym prawem pochodnym i są odpowiedzialne za realizację konkretnych zadań z zakresu bezpieczeństwa wewnętrznego¹¹. Rozporządzenie ustanawiające Agencję zostało przyjęte w 2011 r.¹² i zapewniło jej autonomię organizacyjną, wyrażającą się posiadaniem osobowości prawnej, oraz autonomię finansową, polegającą na wyodrębnieniu własnego budżetu¹³.

Wraz z ustanowieniem eu-LISY zarządzanie operacyjne wielkoskalowymi systemami informacyjnymi w PWBis powierzono agencji unijnej, kładąc tym samym kres sytuacji, w której takie zarządzanie zapewniały państwa członkowskie UE lub Komisja Europejska (dalej jako KE lub Komisja)¹⁴. Utworzenie Agencji zostało poprzedzone analizą możliwych rozwiązań przeprowadzonych przez KE¹⁵. Za najbardziej korzystne uznano właśnie utworzenie nowej agencji. Takie rozwiązanie z jednej strony stworzyło efekt synergii, wynika-

¹⁰ Pozostałe agencje to: Agencja Unii Europejskiej ds. Azylu, Europejski Urząd Policji – Europol, Europejskie Kolegium Policyjne – CEPOL, Eurojust, Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej – FRONTEX, Agencja Praw Podstawowych oraz Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii. Zob. też: https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/848/BZ0414283ENC_web_474844.pdf (data dostępu: 27.02.2023).

¹¹ Szerzej na temat agencji działających w ramach PWBis zob. m.in.: C. Loschi, P. Slominski, *Interagency relations and the EU migration crisis: strengthening of law enforcement through agencification?*, [w:] J. Pollak, P. Slominski (red.), *The role of EU agencies in the eurozone and migration crisis. Impact and future challenges*, London 2021, s. 205–227; J. Szymańska, *Rola wyspecjalizowanych agencji Unii Europejskiej w obszarze spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2013, s. 105 i nast.; Ch. Kaurert, S. Léonard, J.D. Occhipinti (red.), *Justice and home affairs agencies in the European Union*, London 2015; J. Parkin, *EU homeaffairs agencies and the construction of EU internal security*, „CEPS Paper” 2012, nr 53.

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1077/2011 z dnia 25 października 2011 r. ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE z 2011 r. L 286/1), dalej jako rozporządzenie 1077/2011.

¹³ A.M. Kosińska, *Rola unijnych agencji migracyjnych w kreowaniu standardów zarządzania bezpieczeństwem migracyjnym w dobie europejskiego kryzysu migracyjnego*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2019, nr 2(172), s. 118–122 oraz A. Szachon-Pszenny, *Europejska Agencja ds. Zarządzania Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jako unijny organ zarządzający Systemem Informatycznym Schengen*, [w:] T. Stanisławski, B. Przywora, Ł. Jurek (red.), *E-administracja. Szanse i zagrożenia*, Lublin 2013, s. 49–64.

¹⁴ P. Trauttmansdorff, U. Felt, *Between infrastructural experimentation and collective imagination: the digital transformation of the EU border regime*, „Science, Technology, & Human Values” 2021, s. 8–18, <https://doi.org/10.1177/01622439211057523>.

¹⁵ Komisja Europejska, Wniosek rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające agencję do spraw zarządzania operacyjnego wielkoskalowymi systemami informatycznymi w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, COM (2009) 293 wersja ostateczna, Bruksela, 24 czerwca 2009 r.

jący z połączenia już istniejących wielkoskalowych systemów informacyjnych (SIS, VIS i Eurodac) w ramach jednej agencji oraz umożliwiło korzystanie ze wspólnych urządzeń i personelu. Z drugiej zaś strony korzystanie z agencji zdecentralizowanej miało umożliwić dostosowanie formuły zarządzania do zjawiska tzw. zmiennej geometrii¹⁶.

Jednocześnie ustanowienie Agencji odzwierciedlało dwa istniejące wówczas trendy¹⁷. Po pierwsze, było wyrazem dalszego nacisku na technologię, a zwłaszcza przetwarzanie danych, jako centralnego elementu polityki Unii w PWBIS oraz zwiększenie roli zdecentralizowanych agencji jako nadzorców (administratorów) danych w obszarze spraw wewnętrznych UE. Po drugie, ustanowienie tej agencji umożliwiło Parlamentowi Europejskiemu (dalej jako PE) udział w rozwoju PWBIS. Była to również okazja do zbadania, w jaki sposób PE może wpływać na proces coraz częstszego korzystania z technologii w celu egzekwowania prawa.

Agencja rozpoczęła wykonywanie swoich podstawowych zadań 1 grudnia 2012 r. Stopniowo powierzano jej zarządzanie operacyjne na szczeblu centralnym systemami SIS II, VIS oraz Eurodac. Z mocy art. 1 ust. 3 rozporządzenia 1077/2011 możliwe było również rozszerzenie mandatu Agencji o przygotowanie i rozwijanie innych wielkoskalowych systemów informatycznych w PWBIS oraz zarządzanie operacyjne tymi systemami, jeżeli zostanie to przewidziane w odpowiednich aktach prawodawczych Unii.

Po czterech latach funkcjonowania Agencji KE dokonała jej oceny¹⁸ i uznała, że konieczna jest poprawa efektywności i skuteczności jej działania. Dlatego 29 czerwca 2017 r. Komisja zaproponowała wzmocnienie mandatu Agencji w taki sposób, by mogła ona rozwijać i wdrażać nowe rozwiązania technologiczne służące interoperacyjności wielkoskalowych systemów informacyjnych w PWBIS, jak również w zakresie zarządzania takimi nowymi systemami¹⁹.

¹⁶ A. Kosińska, A. Parol, *Zadania Agencji Unii Europejskiej w zakresie bezpieczeństwa transgranicznego*, [w:] A. Kosińska, P. Witkowski (red.), *Bezpieczeństwo wschodniej granicy Unii Europejskiej w transgranicznym przepływie osób i towarów*, Zamość 2016, s. 108.

¹⁷ D. Bigo, S. Carrera, G. González, E. Guild, P. de Hert, J. Jeandesboz, V. Papakonstantinou, *Towards a new EU legal framework for data protection and privacy challenges, principles and the role of the European Parliament*, Brussels 2011, s. 56, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/towards-new-eu-legal-framework-data-protection-and-privacy-challenges-principles-and/> (data dostępu: 27.02.2023).

¹⁸ Komisja Europejska, *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące działania Europejskiej Agencji ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (eu-LISA)*, COM(2017) 346, Bruksela, 29 czerwca 2017 r.

¹⁹ Komisja Europejska, *Wniosek rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiej Agencji ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości oraz zmieniające rozporządzenie (WE) 1987/2006 i decyzję Rady 2007/533/WSiSW oraz uchylające rozporządzenie (UE) 1077/2011*, COM(2017) 352 final, Bruksela, 29 czerwca 2017 r.

Warto wskazać, że jeszcze w 2016 r. KE podjęła także szeroko zakrojone rozważania dotyczące sposobu zwiększenia skuteczności i wydajności zarządzania danymi oraz ich wykorzystywania, zarówno na potrzeby zarządzania granicami, jak i zapewniania bezpieczeństwa²⁰. W rezultacie Komisja przyjęła kilka istotnych dokumentów, tj. Komunikat w sprawie sprawniejszych i bardziej inteligentnych systemów informacyjnych do celów zarządzania granicami i zapewnienia bezpieczeństwa²¹, Sprawozdanie końcowe grupy ekspertów wysokiego szczebla ds. systemów informacyjnych i interoperacyjności²² oraz Siódme sprawozdanie z postępu prac nad stworzeniem rzeczywistej i skutecznej unii bezpieczeństwa²³. Dokumenty te zawierały wnioski w sprawie nowych zadań, a co za tym idzie – rozszerzonego mandatu dla eu-LISY²⁴. Dlatego w listopadzie 2018 r. przyjęte zostało Rozporządzenie 2018/1726²⁵, które w znaczący sposób rozszerzyło i wzmocniło dotychczasowy zakres zadań Agencji. Ponadto określono w nim także strukturę administracyjną i zarządczą eu-LISA, na którą składa się zarząd i dyrektor wykonawczy oraz grupy doradcze. Dodatkowo skład struktury administracyjnej obejmuje inspektora ochrony danych, pracownika ds. bezpieczeństwa i księgowego²⁶. Decyzje dotyczące funkcjonowania Agencji podejmuje zarząd co do zasady większością głosów wszystkich członków uprawnionych do głosowania, przy czym każdemu członkowi zarządu przysługuje jeden głos.

Siedziba eu-LISA mieści się w Tallinie (Estonia). Zadania związane z rozwojem obecnych i przyszłych wielkoskalowych systemów informacyjnych oraz ich zarządzaniem operacyjnym są realizowane w Strasburgu (Francja). Agencja posiada również centrum wsparcia w Sankt Johann im Pongau (Austria) oraz biuro łącznikowe w Brukseli (Belgia).

²⁰ V.S. Tsianos, B. Kuster, *Eurodac in times of bigness: the power of big data within the emerging European IT Agency*, „Journal of Borderlands Studies” 2016, vol. 31/2, s. 237–240.

²¹ COM(2016) 205 final, Bruksela, 6 kwietnia 2016 r.

²² <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8434-2017-INIT/en/pdf> (data dostępu: 27.02.2023).

²³ COM(2017) 261 final, Strasburg, 16 maja 2017 r.

²⁴ D. Bigo, *The socio-genesis of a guild of 'digital technologies' justifying transnational interoperable databases in the name of security and border purposes: a reframing of the field of security professionals?*, „International Journal of Migration and Border Studies” 2020, vol. 6, nr 1/2, s. 74–92.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1726 z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przeszreni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (eu-LISA), zmiany rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 i decyzji Rady 2007/533/WSiSW oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 1077/2011 (Dz. Urz. UE 2018 L 295/99), dalej jako Rozporządzenie 2018/1726.

²⁶ Por. art. 18 Rozporządzenia 2018/1726.

Aktualne zadania eu-LISY

Obecnie głównym zadaniem Agencji, zgodnie z art. 1 ust. 3 Rozporządzenia 2018/1726, jest zarządzanie operacyjne SIS²⁷, VIS²⁸ oraz Eurodac²⁹. Te wielkoskalowe systemy informacyjne skutecznie przyczyniają się do zapewniania bezpieczeństwa strefy Schengen³⁰. SIS wspiera bowiem kontrolę osób i towarów na zewnętrznej granicy Schengen oraz wzmacnia współpracę organów ścigania i współpracę sądową pomiędzy uczestniczącymi państwami członkowskimi Unii oraz państwami członkowskimi należącymi do strefy Schengen. Z kolei VIS przechowuje dane dotyczące osób ubiegających się o wizę i umożliwia państwom członkowskim UE wymianę informacji na ich temat. System Eurodac umożliwia natomiast monitorowanie wniosków o udzielenie azylu.

²⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1860 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE z 2018 r. L 312/1); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1861 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie odpraw granicznych, zmiany konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz zmiany i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 (Dz. Urz. UE z 2018 r. L 312/14); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1862 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie współpracy policyjnej i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, zmiany i uchylenia decyzji Rady 2007/533/WSiSW oraz uchylenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1986/2006 i decyzji Komisji 2010/261/UE (Dz. Urz. UE z 2018 r. L 312/56). Te akty zostały przyjęte, by unowocześnić SIS i wprowadzić nowe kategorie wpisów. Zmiany mają zostać w pełni wdrożone do 7 marca 2023 r. i zastąpią dotychczas obowiązujące rozporządzenie 1987/2006 oraz decyzję 2007/533/WSiSW.

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1134 z dnia 7 lipca 2021 r. w sprawie zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008, (WE) nr 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 i (UE) 2019/1896 oraz uchylenia decyzji Rady 2004/512/WE i (WE) nr 2008/633/WSiSW w celu zreformowania Wizowego Systemu Informacyjnego (Dz. Urz. UE z 2021 r. L 248/11). Nowe przepisy aktualizujące system VIS zaczną obowiązywać do końca 2023 r.

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 603/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1077/2011 ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE z 2013 r. L 180/1).

³⁰ G. Glouftsiou, *Governing border security infrastructures: maintaining large scale information systems*, „Security Dialogue” 2021, vol. 52, nr 5, s. 458–466.

Na zarządzanie operacyjne Agencji składają się wszystkie zadania niezbędne do tego, aby wielkoskalowe systemy informacyjne mogły funkcjonować zgodnie ze szczegółowymi przepisami mającymi zastosowanie do każdego z nich, włącznie z odpowiedzialnością za wykorzystywaną przez nie infrastrukturą łączności. Stąd eu-LISA jest aktywna 24 godziny na dobę, przez siedem dni w tygodniu, zapewniając, by wszystkie systemy działały sprawnie i były dostępne dla współpracy organów ścigania oraz operacyjności zintegrowanego zarządzania granicami na poziomie unijnym³¹.

Agencja zajmuje się również kwestiami bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych w systemach informatycznych, którymi zarządza. Ponadto działa zgodnie z wymogami prawa UE dotyczącymi ochrony danych osobowych oraz stosuje odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby zapewnić bezpieczeństwo tych danych.

Agencja, zgodnie z art. 1 ust. 4 i 4a Rozporządzenia 2018/1726, odpowiada także za przygotowywanie, rozwijanie oraz zarządzanie operacyjne EES³², Dublinet³³, ETIAS³⁴, ECRIS-TCN³⁵ oraz e-CODEX³⁶. Zakłada się,

³¹ Idem, *Engineering digitised borders. Designing and managing the Visa Information System*, London 2021, s. 109–119.

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2226 z dnia 30 listopada 2017 r. ustanawiające system wjazdu/wyjazdu (EES) w celu rejestrowania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich i danych dotyczących odmowy wjazdu w odniesieniu do takich obywateli oraz określające warunki dostępu do EES na potrzeby ochrony porządku publicznego i zmieniające konwencję wykonawczą do układu z Schengen i rozporządzenia (WE) nr 767/2008 i (UE) nr 1077/2011 (Dz. Urz. UE z 2017 r. L 327/20). Na temat EES zob. A. Gajda, *Znaczenie unijnego systemu wjazdu/wyjazdu dla wzmocnienia bezpieczeństwa i skutecznego zarządzania granicami zewnętrznyymi UE*, „Przeгляд Europejski” 2018 nr 3, s. 85–103.

³³ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1560/2003 z dnia 2 września 2003 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz. Urz. UE z 2003 r. L 222/3).

³⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 z dnia 12 września 2018 r. ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS) i zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1077/2011, (UE) nr 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 i (UE) 2017/2226 (Dz. Urz. UE z 2018 r. L 236/1). Na temat ETIAS zob. A. Gajda, *Das ETIAS System als ein Instrument zur Stärkung der Kontrolle der Außengrenzen der Europäischen Union*, [w:] A. Balthasar, P. Ertl, G. Fleck, M. Lech (red.), *Internationale Perspektiven im 21. Jahrhundert. Recht. Politik. Gesellschaft*, Wien 2022, s. 231–245.

³⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/816 z dnia 17 kwietnia 2019 r. ustanawiające scentralizowany system służący do ustalania państw członkowskich posiadających informacje o wyrokach skazujących wydanych wobec obywateli państw trzecich i bezpaństwowców (ECRIS-TCN) na potrzeby uzupełnienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1726 (Dz. Urz. UE z 2019 r. L 135/1).

³⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/850 z dnia 30 maja 2022 r. w sprawie informatycznego systemu transgranicznej elektronicznej wymiany danych w obszarze współpracy sądowej w sprawach cywilnych i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach

że te systemy informacyjne zostaną uruchomione w ciągu roku 2023. Agencji można także powierzyć – jeżeli przewidują to stosowne unijne akty prawne regulujące dany system – przygotowanie i rozwijanie także innych systemów w PWBIS oraz zarządzanie operacyjne takimi systemami³⁷.

EES będzie rejestrował w formie elektronicznej dane dotyczące wjazdów/wyjazdów oraz informacje o odmowie wjazdu obywateli państw trzecich, którym zezwolono na pobyt krótkoterminowy w strefie Schengen. W ten sposób zastąpi się obecnie istniejące ręczne umieszczanie odcisków pieczęci w paszportach obywateli państw trzecich. ETIAS zapewni wydawanie zezwoleń na podróż osobom zwolnionym z obowiązku wizowego. Z kolei ECRIS-TCN ustali państwa członkowskie posiadające informacje dotyczące uprzednich wyroków skazujących wydanych wobec obywateli państw trzecich i bezpaństwowców. W końcu system e-CODEX zapewni transgraniczną elektroniczną wymianę danych w obszarze współpracy sądowej w sprawach cywilnych i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych zgodnie z aktami prawnymi Unii przyjętymi w tych obszarach.

Rozszerzony mandat zapewnił także eu-LISIE odgrywanie kluczowej roli w technicznym wdrażaniu i rozwoju interoperacyjności unijnych wielkoskalowych systemów informatycznych³⁸. Interoperacyjność to zdolność systemów informacyjnych do wymiany danych i dzielenia się informacjami tak, aby władze i właściwi urzędnicy dysponowali niezbędnymi im informacjami w czasie i w miejscu, w którym ich potrzebują. To właśnie Agencja jest odpowiedzialna za opracowanie podstawowych elementów interoperacyjności, tj. europejskiego portalu wyszukiwania, wspólnego systemu porównywania danych biometrycznych, wspólnego repozytorium danych umożliwiających identyfikację oraz detektora wielokrotnych tożsamości. Dzięki tym czterem elementom dąży się do tego, by zapewnić użytkownikom końcowym sprawny, szybki, systematyczny i kontrolowany dostęp do odpowiednich systemów informacyjnych. Ponadto interoperacyjność ma ułatwić kontrolę tożsamości obywateli państw trzecich oraz wykrywać różne rodzaje tożsamości powiązane z tym samym zestawem danych³⁹.

karnych (system e-CODEX) oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2018/1726 (Dz. Urz. UE z 2022 r. L 150/1).

³⁷ Por. art. 1 ust. 5 rozporządzenia 2018/1726. Zob. też: D. Bigo, *The digitalisation of border controls and their corporate actors*, [w:] M. Bosworth, L. Zedner (red.), *Privatising border control: law at the limits of the sovereign state*, Oxford 2022, s. 240–243.

³⁸ Por. art. 13 Rozporządzenia 2018/1726.

³⁹ Na temat interoperacyjności zob. m.in.: D. Bigo, *Interoperability: a political technology for the datafication of the field of EU internal security?*, [w:] D. Bigo, T. Diez, E. Fanoulis, B. Rosamond, Y.A. Stivachtis (red.), *The Routledge handbook of critical European studies*, London 2020, s.406–409; H. Aden, *Interoperability between EU policing and migration databases: risks for privacy*, „European Public Law” 2020, vol. 26, nr 1, s. 93–108; P. Trauttmansdorff, *The fabrication of a necessary policy fiction: the interoperability ‘solution’ for biometric borders*, „Critical Policy Studies” 2022, DOI: 10.1080/19460171.2022.2147851; A. Gajda, *Interoperacyjność*

Agencja może także udzielać porad i pomagać państwom członkowskim Unii w sprawach technicznych związanych z istniejącymi lub nowymi wielkoskalowymi systemami informacyjnymi⁴⁰. Ponadto eu-LISA realizuje swój rozszerzony mandat w dziedzinie prowadzenia badań naukowych i innowacji, wdraża projekty pilotażowe, weryfikuje poprawność projektów oraz przeprowadza działania testowe⁴¹. Agencja współpracuje także pozostałymi agencjami działającymi w PWBiS. Z kolei przedstawiciele Europolu, Frontexu i Eurojustu mają status obserwatorów w wybranych posiedzeniach zarządu Agencji, które dotyczą funkcjonowania wielkoskalowych systemów informacyjnych w PWBiS.

Wyzwania stojące przed Agencją

Nie ulega wątpliwości, że w ostatnich latach PWBiS przeszła znaczną transformację. Ta unijna przestrzeń stała się w dużym stopniu uzależniona od nowoczesnych technologii i wymiany informacji⁴². To powoduje, że Unia obecnie stoi w obliczu podwójnego wyzwania. Z jednej strony musi pozostać otwarta, jako integralna część zglobalizowanego i połączonego świata, z drugiej zaś strony ma być bezpieczna. Aby temu sprostać, należy w jak największym zakresie wykorzystywać możliwości, jakie dają nowoczesne technologie informacyjne, a wymianę informacji oraz współpracę między państwami członkowskimi Unii należy wzmacniać i udoskonalać wraz z zachodzącym postępowaniem technologicznym.

W takiej sytuacji eu-LISA powinna także podejmować nowe zadania i wyzwania. Jej rola staje się coraz bardziej widoczna w PWBiS, a wymagania wobec Agencji stale się rozszerzają. Przede wszystkim eu-LISA jest odpowiedzialna za przygotowanie i rozwijanie wielkoskalowych systemów informacyjnych, by sprawnie zaspokajać potrzeby zainteresowanych stron (np. użytkowników końcowych) w coraz trudniejszych warunkach bezpieczeństwa. Niezbędne jest także zapewnienie przez Agencję skutecznej, bezpiecznej i ciągłej eksploatacji tych systemów.

Agencja, wykonując powierzone jej zadania, zgodnie z Rozporządzeniem 2018/1726, realizuje także wytyczne polityczne wyznaczone przez Komisję na

unijnych systemów informacyjnych w zakresie bezpieczeństwa, ochrony granic i zarządzania migracjami, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2019, nr 1(37), s. 143–145.

⁴⁰ Por. art. 16 Rozporządzenia 2018/1726.

⁴¹ Por. art. 14–15 Rozporządzenia 2018/1726.

⁴² eu-LISA, Single Programming Document 2023–2025. Adopted by the eu-LISA Management Board on 21 December 2022. Document 2022–414 REV 1, <https://www.eulisa.europa.eu/Publications/Corporate/SPD%202022-2024.pdf> (data dostępu: 27.02.2023).

lata 2019–2024⁴³. W szczególności działalność eu-LISY jest zgodna z jednym z priorytetów KE, jakim jest promowanie europejskiego stylu życia poprzez utrzymanie w pełni funkcjonującej strefy Schengen. Dlatego Agencja działa na rzecz wzmocnienia zewnętrznych granic Unii, uczestnicząc w rozmaitych inicjatywach związanych z zarządzaniem przepływami migracyjnymi, zapewnianiem bezpieczeństwa wewnętrznego oraz wspieraniem reformy europejskiego systemu azylowego.

Jeśli chodzi natomiast o realizację innego, równie ważnego priorytetu KE dotyczącego cyfrowej transformacji Europy, to eu-LISA skupia się na potencjalnych możliwościach stosowania sztucznej inteligencji (dalej jako SI) w wielkoskalowych systemach informacyjnych, którymi zarządza. Przeprowadzone przez eu-LISĘ badanie wyraźnie pokazuje, że wkrótce SI stanie się ważną częścią zarządzania operacyjnego w tych systemach⁴⁴.

Warto wskazać, że obecnie w UE trwają prace nad przyjęciem rozporządzenia w sprawie SI, które ma na celu zharmonizowanie przepisów dotyczących wprowadzania do obrotu, oddawania do użytku oraz wykorzystywania systemów SI w całej UE⁴⁵. Agencję można uznać za jeden z kluczowych podmiotów zaangażowanych w rozwój zintegrowanego i spójnego podejścia Unii do tej problematyki. Dlatego eu-LISA dąży (przy wsparciu KE) do utworzenia, a następnie kierowania unijnym centrum doskonałości w dziedzinie SI w PWBiS. Ponadto w 2021 r. Agencja utworzyła specjalną grupę roboczą ds. sztucznej inteligencji, składającą się z przedstawicieli KE, państw członkowskich UE oraz odpowiednich agencji UE⁴⁶. Celem tej grupy jest identyfikacja przypadków użycia rozwiązań opartych na SI w wielkoskalowych systemach informacyjnych, aby zmaksymalizować wartość dodaną usług świadczonych przez Agencję zainteresowanym stronom oraz ułatwić rozwój wspólnego podejścia do wykorzystania rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji.

Już teraz bowiem istnieje wiele obszarów, w których SI może i będzie odgrywać ważną rolę. Przede wszystkim w przypadku służb celnych SI może być skutecznie wykorzystywana do wspomagania oceny ryzyka w zarządzaniu

⁴³ Komisja Europejska, Wytyczne polityczne na następną kadencję Komisji Europejskiej (2019–2024), https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_pl (data dostępu: 27.02.2023).

⁴⁴ eu-LISA, Artificial Intelligence in the Operational Management of Large-scale IT Systems. Perspectives for eu-LISA Research and Technology Monitoring Report, July 2020, <https://www.eulisa.europa.eu/Publications/Reports/AI%20in%20the%20OM%20of%20Large-scale%20IT%20Systems.pdf> (data dostępu: 27.02.2023).

⁴⁵ Komisja Europejska, Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze unii, COM(2021) 206 final, Bruksela, 21 kwietnia 2021 r.

⁴⁶ Zob. <https://www.eulisa.europa.eu/Newsroom/News/Pages/eu-LISA-Hosts-Its-First-Working-Group-Meeting-on-Artificial-Intelligence.aspx> (data dostępu: 27.02.2023).

granicami. Agencja wraz z Frontex bada już integrację systemu kontroli opartego na SI w ramach systemu ETIAS, który umożliwi automatyczne profilowanie podróżnych na podstawie wcześniej zdefiniowanych wskaźników ryzyka i zasad kontroli. Ponadto możliwości SI są również niezbędne przy opracowywaniu zaawansowanych rozwiązań analitycznych. Chodzi w tym przypadku o możliwe wykorzystanie centralnego repozytorium sprawozdawczo-statystycznego, będącego częścią tworzonej architektury interoperacyjności. W końcu Agencja aktywnie przygląda się również możliwościach wykorzystania SI w cyberbezpieczeństwie.

Agencja będzie kontynuować i zacieśniać współpracę z instytucjami i agencjami unijnymi także w zakresie cyberbezpieczeństwa. Już w 2021 r. eu-LISA oraz Agencja Unii Europejskiej ds. Cyberbezpieczeństwa (ENISA)⁴⁷ podpisały porozumienie w sprawie wzajemnej współpracy oraz trzyletni plan działania na rzecz wzmocnienia cyfrowej odporności Europy⁴⁸. Plan zakłada wymianę informacji, wiedzy i doświadczeń w priorytetowych dla obu agencji obszarach, tj. bezpieczeństwa informacji, ciągłości procesów biznesowych, badań i rozwoju, ochrony danych osobowych oraz korporacyjnego zarządzania jakością. Współpraca między obiema agencjami ma także na celu zapobieganie zagrożeniom cybernetycznym, identyfikację luk w zabezpieczeniach oraz opracowywanie narzędzi i metod na wypadek incydentów naruszających bezpieczeństwo danych. Dzięki takiej współpracy agencje te mogą działać bardziej skutecznie w celu zapewnienia lepszego bezpieczeństwa systemów informatycznych oraz danych w nich przechowywanych.

Agencja powołała także zespół ds. reagowania na incydenty związane z bezpieczeństwem cybernetycznym⁴⁹. Zadaniem tego specjalnego zespołu jest zapewnienie szybkiej i skutecznej reakcji na wszelkie cyberzagrożenia oraz koordynacja działań związanych z zapobieganiem incydentom oraz ich rozwiązywaniem w celu ochrony wielkoskalowych systemów informacyjnych Unii, którymi zarządza Agencja. W ramach swoich działań zespół będzie nadal przeprowadzał analizy zdarzeń związanych z bezpieczeństwem sieci i systemów informatycznych, podejmując jednocześnie działania zmierzające do ich roz-

⁴⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/881 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie ENISA (Agencji Unii Europejskiej ds. Cyberbezpieczeństwa) oraz certyfikacji cyberbezpieczeństwa w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 526/2013 (akt o cyberbezpieczeństwie) (Dz. Urz. UE z 2019 r. L 151/15). ENISA to agencja UE odpowiedzialna za wspieranie państw członkowskich UE w dziedzinie cyberbezpieczeństwa. Agencja została powołana w 2004 r. i ma siedzibę w Atenach. ENISA działa w celu zapobiegania incydentom cybernetycznym, ochrony infrastruktury krytycznej oraz ochrony prywatności i danych osobowych.

⁴⁸ Na temat planu zob. <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-and-eu-lisa-2013-cooperation-for-a-more-digitally-resilient-europe> (data dostępu: 27.02.2023).

⁴⁹ <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Security/cyber-security-incident-response-team> (data dostępu: 27.02.2023).

wiązania oraz dostarczania odpowiednich informacji i rekomendacji dla personelu eu-LISY.

Warto także wskazać, że obecnie trwają unijne procedury prawodawcze nad czterema wnioskami Komisji, których przyjęcie w niedalekiej przyszłości spowoduje rozszerzenie dotychczasowego mandatu Agencji. Chodzi o:

- nowe przepisy w sprawie danych pasażera przekazywanych przed podróżą (API)⁵⁰;
- ustanowienie platformy współpracy wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych (JIT)⁵¹;
- wniosek „Prüm II”⁵²;
- cyfryzację procedury wizowej⁵³.

Projektowane przepisy przewidują usprawnienie przekazywania danych API przez przewoźników lotniczych organom krajowym za pośrednictwem nowego routera. Agencja będzie odpowiedzialna za zaprojektowanie, opracowanie oraz za zarządzanie techniczne takim routerem. Przekazywanie danych API za pośrednictwem routera ułatwi monitorowanie lotów, a tym samym zmniejszy prawdopodobieństwo, że przewoźnik nie dopełnił obowiązku przekazania danych API zgodnie z projektowanymi przepisami. To rozwiązanie techniczne jest zgodne ze środkami ochrony danych osobowych, ponieważ będzie służyć jedynie do przekazywania danych API (bez ich przechowywania).

Przewiduje się także powierzenie Agencji zaprojektowanie, utworzenie i obsługę platformy współpracy wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych. Wzięto tutaj pod uwagę dotychczasowe doświadczenie eu-LISY w zakresie zarządzania wielkoskalowymi systemami informatycznymi w PWBIS. Propozowany harmonogram zakłada rozwój platformy na lata 2024–2025, a uruchomienie platformy powinno nastąpić w 2026 r.

⁵⁰ Komisja Europejska, Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie gromadzenia i przekazywania danych pasażera przekazywanych przed podróżą (API) w celu usprawnienia i ułatwienia kontroli na granicach zewnętrznych, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/817 i rozporządzenie (UE) 2018/1726 oraz uchylające dyrektywę Rady 2004/82/WE, COM(2022) 729 final, Strasburg, 13 grudnia 2022 r.

⁵¹ Komisja Europejska, Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające platformę współpracy mającą na celu wspieranie funkcjonowania wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych i zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1726, COM(2021) 756 final, Bruksela, 1 grudnia 2021 r.

⁵² Komisja Europejska, Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zautomatyzowanej wymiany danych na potrzeby współpracy policyjnej („Prüm II”), zmieniający decyzje Rady 2008/615/WSiSW i 2008/616/WSiSW oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1726, 2019/817 i 2019/818, COM(2021) 784 final, Bruksela, 8 grudnia 2021 r.

⁵³ Komisja Europejska, Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008, (WE) nr 810/2009 i (UE) 2017/2226, rozporządzenia Rady (WE) nr 1683/95, (WE) nr 333/2002, (WE) nr 693/2003 i (WE) nr 694/2003 oraz konwencję wykonawczą do układu z Schengen w zakresie cyfryzacji procedury wizowej, COM(2022) 658 final, Bruksela, 24 kwietnia 2022 r.

Zgodnie z wnioskiem „Prüm II”, dotyczącym zautomatyzowanej wymiany danych do celów współpracy policyjnej między państwami członkowskimi, na Agencji spocznie także nowe zadanie związane z opracowaniem i późniejszym zarządzaniem operacyjnym centralnym routerem Prüm II. Taki router ma zastąpić aktualny system indywidualnych połączeń między krajowymi bazami danych w każdym państwie członkowskim Unii. Jego uruchomienie ma ułatwić wymianę informacji oraz poprawić współpracę między państwami członkowskimi UE, przy wykorzystaniu nowej architektury interoperacyjności. Chociaż szczegóły regulacyjne są nadal przedmiotem negocjacji w ramach unijnego procesu legislacyjnego, to propozycja zakłada uruchomienie routera w 2027 r.

Z kolei zgodnie z projektowanym wnioskiem w sprawie digitalizacji procedury wizowej eu-LISA będzie odpowiedzialna za rozwój i zarządzania internetowej platformy składania wniosków o wizę Schengen, której uruchomienie planowane jest na 2026 r. Agencja eu-LISA stanie się odpowiedzialna za rozwój techniczny unijnej platformy i jej elementów oraz za zarządzanie operacyjne nimi w ramach VIS. Z kolei Komisja będzie odpowiadać za aktualizację ogólnych informacji o wizach w tej platformie.

Podsumowanie

Unia dysponuje agencją odpowiedzialną za profesjonalne zarządzanie wielkoskalowymi systemami informacyjnymi w PWBiS. Dnia 1 grudnia 2022 r. eu-LISA obchodziła dziesięciolecie swojego utworzenia⁵⁴. W ciągu tej dekady i nadal Agencja odgrywa kluczową rolę w przestrzeganiu jednego z podstawowych praw obywateli Unii, tj. prawa do swobodnego przemieszczania się w strefie Schengen. Jednocześnie pozostaje zaangażowana w realizację swojego zasadniczego celu, jakim jest świadczenie ciągłych, nieprzerwanych, bezpiecznych i wysokiej jakości usług państwom członkowskim UE oraz państwom stowarzyszonym w ramach Schengen. Agencja koncentruje się także na przekształcaniu tradycyjnych modeli zarządzania granicami zewnętrznymi Unii w modele cyfrowe, sprawnie współpracując przy tym z instytucjami Unii oraz jej państwami członkowskimi. Tym samym dostosowuje zaawansowane, nowoczesne technologie informatyczne do zmieniających się potrzeb, tym samym napędzając transformację cyfrową w PWBiS.

Swoją działalnością eu-LISA pokazuje, że dzięki skonsolidowanemu zarządzaniu operacyjnemu wielkoskalowymi systemami informatycznymi można doprowadzić do znacznego wzrostu skuteczności. Osiąga się to przez spójne

⁵⁴ Na temat osiągnięć eu-LISA i nowych wyzwań przedstawionych podczas konferencji jubileuszowej w październiku 2022 r. zob. <https://www.eulisaconference.eu/> (data dostępu: 27.02.2023).

gromadzenie infrastruktury oraz wiedzy fachowej zasobów ludzkich niezbędnej do zarządzania profesjonalnymi systemami informatycznymi. Wysoce specjalistyczną wiedzę personelu eu-LISY wykorzystuje się we wszystkich wielkoskalowych systemach informatycznych zarządzanych przez Agencję. Jednocześnie eu-LISA zapewnia bezpieczeństwo i ochronę przechowywanych w tych systemach danych oraz paralelnie umożliwia szybki rozwój systemów zgodnie ze zmianami zachodzącymi w dziedzinie technologii informatycznych.

Misją Agencji jest wspieranie Unii i państw członkowskich w ich wysiłkach na rzecz utrzymania otwartej i bezpiecznej Europy dzięki zaawansowanym technologiom. Nie ulega wątpliwości, że eu-LISA pozostaje liderem innowacji cyfrowych w PWBiS. Gotowość do wdrożenia bardziej wyrafinowanych, elastycznych i zintegrowanych systemów i narzędzi informatycznych jest integralną częścią reakcji Unii na stale zmieniające się zagrożenia dla bezpieczeństwa. Wszystkie obszary zainteresowania eu-LISA – kontrola granic, migracja, bezpieczeństwo wewnętrzne i wymiar sprawiedliwości – przechodzą fundamentalną transformację poprzez cyfryzację i automatyzację.

Rok 2023 wyznacza dla Agencji ważne i wymagające zadania. Oprócz zarządzania operacyjnego i rozwoju już istniejących systemów informacyjnych (tj. SIS, VIS, Eurodac) Agencja musi także opracować i uruchomić kilka nowych systemów, tj. EES, ETIAS, ECRIS-TCN oraz e-CODEX. Te systemy w dużej mierze przyczyniają się do przyspieszenia kontroli granicznych na granicach zewnętrznych strefy Schengen i zwiększają swobodę przemieszczania się, przy jednoczesnej poprawie bezpieczeństwa wewnętrznego Unii. Ponadto w najbliższym czasie Agencja będzie także podejmować intensywne działania związane z technicznym wdrażaniem i rozwojem interoperacyjności pomiędzy wielkoskalowymi systemami informacyjnymi w PWBiS. Ustalony harmonogram zakłada ustanowienie interoperacyjności do końca 2024 r.

Wdrożenie w pełnym zakresie wszystkich nowych i zaktualizowanych systemów informacyjnych, jak również zapewnienie, aby osiągnęły interoperacyjność w przewidzianych ramach czasowych, nie jest łatwym zadaniem. Dlatego zarówno eu-LISA, jak i KE oraz państwa członkowskie Unii muszą się w pełni zaangażować w osiągnięcie tego celu. Jednocześnie Komisja wraz z eu-LISA zapewniają wsparcie operacyjne na rzecz państw członkowskich. Systemy informatyczne mogą zacząć działać dopiero wtedy, gdy wszystkie państwa członkowskie Unii i państwa stowarzyszone w ramach Schengen będą gotowe w tym samym czasie. Jakiegokolwiek opóźnienie w zaledwie jednym państwie uniemożliwiłoby uruchomienie systemów w dowolnym miejscu w strefie Schengen. Ponadto, biorąc pod uwagę zależności między systemami, opóźnienie we wdrażaniu jednego systemu może spowodować przesunięcie ogólnego harmonogramu dla całej architektury systemu informatycznego.

Poza wymienionymi zadaniami operacyjnymi eu-LISA jest odpowiedzialna za zarządzanie informacjami i komunikacją w celu zapewnienia, aby podmioty publiczne i zainteresowane strony szybko otrzymywały obiektywne, wiarygodne i łatwe do zrozumienia informacje dotyczące swojej pracy. Do jej obowiązków należą również: sprawozdawczość, publikacje, monitorowanie i organizowanie specjalnych sesji szkoleniowych w zakresie wykorzystania systemów do celów technicznych, wdrażania projektów pilotażowych na podstawie konkretnego i dokładnego wniosku KE, jak również monitorowanie badań istotnych dla zarządzania operacyjnego systemami.

Wykaz literatury

- Aden H., *Interoperability between EU policing and migration databases: risks for privacy*, „European Public Law” 2020, vol. 26, nr 1.
- Bigo D., Carrera S., González G., Guild E., de Hert P., Jeandesboz J., Papakonstantinou V., *Towards a new EU legal framework for data protection and privacy challenges, principles and the role of the European Parliament*, Brussels 2011, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/towards-new-eu-legal-framework-data-protection-and-privacy-challenges-principles-and/>.
- Bigo D., *Interoperability: a political technology for the datafication of the field of EU internal security?*, [w:] D. Bigo, T. Diez, E. Fanoulis, B. Rosamond, Y.A. Stivachtis (red.), *The Routledge handbook of critical European studies*, Routledge, London 2020.
- Bigo D., *The digitalisation of border controls and their corporate actors*, [w:] M. Bosworth, L. Zedner (red.), *Privatising border control: law at the limits of the sovereign state*, Oxford University Press, Oxford 2022.
- Bigo D., *The socio-genesis of a guild of ‘digital technologies’ justifying transnational interoperable databases in the name of security and border purposes: a reframing of the field of security professionals?*, „International Journal of Migration and Border Studies” 2020, vol. 6, nr 1/2.
- Gajda A., *Das ETIAS System als ein Instrument zur Stärkung der Kontrolle der Außengrenzen der Europäischen Union*, [w:] A. Balthasar, P. Ertl, G. Fleck, M. Lech (red.), *Internationale Perspektiven im 21. Jahrhundert. Recht. Politik. Gesellschaft*, Verlag, Wien 2022.
- Gajda A., *Interoperacyjność unijnych systemów informacyjnych w zakresie bezpieczeństwa, ochrony granic i zarządzania migracjami*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2019, nr 1(37).
- Gajda A., *Najnowsze technologie i zarządzanie granicami zewnętrznymi Unii Europejskiej*, „Krytyka Prawa” 2020, t. XII, nr 4.
- Glouftsiou G., *Engineering digitised borders. Designing and managing the Visa Information System*, Palgrave Macmillan, London 2021.
- Glouftsiou G., *Governing border security infrastructures: maintaining largescale information systems*, „Security Dialogue” 2021, vol. 52, nr 5.
- Kaunert Ch., Léonard S., Occhipinti J.D. (red.), *Justice and home affairs agencies in the European Union*, Routledge, London 2015.

- Kosińska A., Parol A., *Zadania Agencji Unii Europejskiej w zakresie bezpieczeństwa transgranicznego*, [w:] A. Kosińska, P. Witkowski (red.), *Bezpieczeństwo wschodniej granicy Unii Europejskiej w transgranicznym przepływie osób i towarów*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Administracji, Zamość 2016.
- Kosińska A.M., *Rola unijnych agencji migracyjnych w kreowaniu standardów zarządzania bezpieczeństwem migracyjnym w dobie europejskiego kryzysu migracyjnego*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2019, nr 2(172).
- Loschi C., Slominski P., *Interagency relations and the EU migration crisis: strengthening of law enforcement through agencification?*, [w:] J. Pollak, P. Slominski (red.), *The role of EU agencies in the eurozone and migration crisis. Impact and future challenges*, Palgrave Macmillan, London 2021.
- Martins B.O., Lidén K., Jumbert M.G., *Border security and the digitalisation of sovereignty: insights from EU borderwork*, „European Security” 2022, vol. 31, nr 3.
- Parkin J., *EU home affairs agencies and the construction of EU internal security*, „CEPS Paper” 2012, nr 53.
- Quintel T., *Connecting personal data of Third Country Nationals. Interoperability of EU databases in the light of the CJEU’s case law on data retention*, „Law Working Paper Series” 2018, nr 2, <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/35318/1/Teresa%20Quintel%20Interoperability%20of%20EU%20Databases.pdf>.
- Szachóń-Pszenny A., *Europejska Agencja ds. Zarządzania Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jako unijny organ zarządzający Systemem Informacyjnym Schengen*, [w:] T. Stanisławski, B. Przywora, Ł. Jurek (red.), *E-administracja. Szanse i zagrożenia*, Wyd. KUL, Lublin 2013.
- Szymańska J., *Rola wyspecjalizowanych agencji Unii Europejskiej w obszarze spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości*, Aspra, Warszawa 2013.
- Trauttmansdorff P., Felt U., *Between infrastructural experimentation and collective imagination: the digital transformation of the EU border regime*, „Science, Technology, & Human Values” 2021, <https://doi.org/10.1177/01622439211057523>.
- Trauttmansdorff P., *The fabrication of a necessary policy fiction: the interoperability ‘solution’ for biometric borders*, „Critical Policy Studies” 2022, DOI: 10.1080/19460171.2022.2147851.
- Tsianos V.S., Kuster B., *Eurodac in times of bigness: the power of big data within the emerging European IT Agency*, „Journal of Borderlands Studies” 2016, vol. 31/2.
- Wyligala H., *Cyfryzacja zarządzania migracjami w Unii Europejskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2019, vol. 13, nr 2.

Summary

The importance and role of the Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems (eu-LISA) in ensuring security at the European Union's external borders

Keywords: European Union law, external borders, Schengen area, large-scale IT systems, Area of freedom security and justice, European Union Agency, eu-LISA.

The European Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA) started its activities in 2012. The article aims to show how eu-LISA contributes to ensuring security at the EU's external borders. The activities of eu-LISA are reflected in the very dynamically progressing process of technologisation and digitization of border management. The scope of tasks entrusted to the Agency has expanded significantly over time, hence it has evolved from a small, technical agency into the "digital heart of Schengen".

Mateusz Gąsowski

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0001-5650-9824

mateusz.gasowski95@gmail.com

Ewa M. Guzik-Makaruk

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID:0000-0003-1248-4113

ewa.guzik@uwb.edu.pl

Adriana Kuligowska-Tyszka

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID:0000-0003-3336-7020

kuligowskaadriana@gmail.com

Odpowiedzialność karna w kosmetologii

Wstęp

Wzrost zainteresowania zabiegami mającymi na celu poprawę estetyki wyglądu spowodował powstanie wielu nowych gabinetów kosmetologicznych. Oferta dostępnych tam sposobów poprawienia urody może różnić się w zależności od gabinetu. Nie są to jedynie starania kosmetologów o bycie konkurencyjnym na rynku, lecz są wynikiem braku regulacji prawnych odnoszących się w bezpośredni sposób do tego, co wolno kosmetologowi. Wobec powyższego rynek usług kosmetycznych charakteryzuje się samowolą co do osób prowadzących tego rodzaju gabinety, jak i co do rodzaju wykonywanych zabiegów. Mimo braku stosownych regulacji osoby wykonujące tego rodzaju zabiegi ponoszą odpowiedzialność karną za wykonywanie usług, do których nie są uprawnione. Niniejsze opracowanie ma na celu wskazanie podstaw prawnych wykonywania zawodu kosmetologa, w tym określenie uprawnień kosmetologów. Ponadto podjęto próbę określenia zasad funkcjonowania gabinetów kosmetycznych, a także podstaw karnoprawnej odpowiedzialności kosmetologów za oszustwa przy wykonywaniu zabiegów.

Podstawy prawne wykonywania zawodu kosmetologa

Zawód kosmetologa nie doczekał się jeszcze regulacji ustawowej, jak ma to miejsce np. w przypadku lekarzy i lekarzy dentyistów czy pielęgniarek i położnych. Wprawdzie w dniu 7 lutego 2022 r. podjęto próbę wprowadzenia takich regulacji i wniesiony został poselski projekt ustawy o zawodzie kosmetologa¹, lecz obecnie² pozostaje nadal na etapie prac ustawodawczych. Można także zauważyć, że nie jest to pierwsza próba uchwalenia regulacji w tym zakresie. Ten pat legislacyjny jest spowodowany w dużej mierze brakiem jasnego stanowiska na temat tego, jakie są granice dopuszczalnych działań kosmetologa. Bywa, że przedstawiciele tego zawodu uzurpują sobie uprawnienia do przeprowadzania zabiegów bardziej inwazyjnych, jak np. zabiegi z użyciem toksyny botulinowej. Spotyka się to jednak ze zdecydowanym sprzeciwem samorządu lekarskiego.

Brak jednoznacznych regulacji prawnych zawodu kosmetologa tworzy potrzebę uchwalenia aktu prawnego określającego zasady wykonywania tego zawodu. Konieczne jest określenie obszaru działalności kosmetologa, zasad wykonywania zawodu, zakres wykonywanych czynności, ustalenia wymaganego wykształcenia (teoretycznego i praktycznego), sprecyzowanie warunków dopuszczenia do wykonywania zawodu (w tym czy kosmetolog powinien zdać państwowy egzamin zawodowy), zdefiniowanie obowiązków kosmetologa wobec zdrowia publicznego oraz uregulowanie samorządu zawodowego³.

Studia kosmetologiczne cieszą się zauważalną popularnością. Jest to spowodowane dwoma głównymi czynnikami. Pierwszy z nich dotyczy rozwoju tzw. branży *beauty*. Polskie społeczeństwo staje się coraz bardziej zamożne, co pozwala mu w większym stopniu interesować się modą i urodą. Coraz częściej możemy pozwolić sobie nie tylko na droższe kosmetyki, ale także na poddanie się specjalistycznym zabiegom poprawiającym urodę. Drugi czynnik związany jest z masowym dążeniem do zdobycia wykształcenia wyższego postrzeganego jako wyznacznik pozycji społecznej. Uczelnie publiczne i niepubliczne konkurują między sobą w zdobywaniu studentów, ponieważ zainteresowanie studiami wyższymi jest wysokie. Również z tego powodu nie brakuje chętnych decydujących się podjąć studia kosmetologiczne⁴.

Kształcenie kosmetologów odbywa się na studiach pierwszego i drugiego stopnia na publicznych i niepublicznych uczelniach medycznych. Warunkiem uzyskania uprawnień jest więc ukończenie studiów i obrona pracy dyplomowej.

¹ Projekt ustawy o zawodzie kosmetologa wniesiony dnia 7 lutego 2022 r. przez grupę posłów Klubu Parlamentarnego Koalicja Polska.

² Stan na kwiecień 2023 r.

³ O. Dębska, S. Dębski, R. Śpiewak, *Regulacje prawne zawodu kosmetologa: więcej pytań niż odpowiedzi*, „Estetologia Medyczna i Kosmetologia” 2012, nr 2(3), s. 74.

⁴ J. Arct, *Kształcenie kosmetologiczne*, „Estetologia Medyczna i Kosmetologia” 2012, nr 2(1), s. 7.

Może to rodzić wątpliwości natury praktycznej z uwagi na brak państwowego egzaminu zawodowego sprawdzającego praktyczne umiejętności absolwenta. Egzamin taki jest warunkiem dopuszczenia do wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentyisty czy też technika usług kosmetycznych⁵.

Należy rozróżnić zawód kosmetologa od zawodu kosmetyczki, które w potocznym rozumieniu często bywają utożsamiane. Jak zostało wspomniane, kosmetolog uzyskuje wykształcenie na uczelni medycznej. W programie studiów znajdują się takie przedmioty, jak anatomia, fizjoterapia, chemia kosmetyczna, dermatologia, biochemia, toksykologia, immunologia czy histologia. Natomiast kształcenie w ramach dwuletniego studium kosmetycznym ogranicza się jedynie do podstawowych przedmiotów z zakresu zdrowia i budowy ciała⁶.

Zakres kompetencji i uprawnień kosmetologa nie są powszechnie znane. Stąd też często można się spotkać z opinią, że kosmetolog jest „lepiej wykształconą kosmetyczką”. Przywołany pogląd jest krzywdzący i nieuzasadniony. Rola kosmetologa nie ogranicza się wyłącznie do produkcji i dystrybucji kosmetyków czy usług polegających na przeprowadzaniu zabiegów upiększających. Oprócz podstawowych zadań branży *beauty* kosmetolog pełni także rolę pośrednika – kosmetolog, lekarz i dermatolog powinni ze sobą współpracować, co przynosi znacznie lepsze rezultaty niż rywalizacja. Wspomniana współpraca wymaga określonej wiedzy zainteresowanych grup zawodowych. Kosmetolog powinien posiadać umiejętności prawidłowego wykonywania zabiegów medycznych związanych z poprawą urody oraz pielęgnacją skóry. Lekarze medycyny estetycznej i dermatolodzy mają obowiązek natomiast znać specyfikę zabiegów kosmetycznych. Tak przeprowadzona współpraca daje najlepsze efekty dla osób korzystających z usług wspomnianych specjalistów⁷.

Rozróżnienie między zawodami uwydatnione jest w kwalifikacji zawodów i specjalności stworzonych przez Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Zgodnie z wykazem kosmetyczka jest „zawodem usługowym zaliczanym do usług osobistych, obejmujących czynności związane z wykonywaniem zabiegów pielęgnacyjnych i upiększających”⁸. Natomiast opis zawodu kosmetologa jest zdecydowanie bardziej rozbudowany i obejmuje wykonywanie zabiegów z zakresu kosmetologii pielęgnacyjnej, upiększającej i leczniczej, dokonywanie diagnozy skóry, dobór odpowiednich zabiegów i kosmetyków, posługiwanie się specjalistycznymi preparatami, opracowanie diety czy zmian w trybie życia klienta⁹.

⁵ Ibidem.

⁶ *Kosmetolog a kosmetyczka*, <https://skinlogica.pl/aktualnosc/kosmetyczka-kosmetolog-poznaj-roznice> (data dostępu: 1.01.2023).

⁷ J. Aret, op. cit., s. 8.

⁸ Wyszukiwarka opisów zawodów, Kosmetyczka, kod: 514202, <https://psz.praca.gov.pl> (data dostępu: 1.01.2023).

⁹ Wyszukiwarka opisów zawodów, Kosmetolog, kod: 229903, <https://psz.praca.gov.pl> (data dostępu: 1.01.2023).

Kwalifikacja zawodów jest warunkowana w dużej mierze charakterem świadczonych usług lub kategorią wykonywanych czynności. Jeżeli chodzi o zawody medyczne, duże znaczenie ma zasada ochrony pacjenta, rozumiana szeroko jako ochrona zdrowia lub życia ludzkiego. Specyfika pracy przedstawicieli zawodów medycznych jest związana z bezpośrednim kontaktem z pacjentem. Z tego względu wymaga się, aby przedstawiciele tych zawodów cechowali się wysoką moralnością oraz stale podnosili swoje kwalifikacje zawodowe i zdobywali doświadczenie w pracy. Stąd też lekarz powinien szanować przyśługującą pacjentowi intymność oraz przestrzegać tajemnicy zawodowej¹⁰.

Kosmetolodzy również pracują w bezpośrednim kontakcie z człowiekiem. Nie mają oni jednak do czynienia z pacjentem, lecz z klientem. W gabinetach kosmetycznych wykonywane są zabiegi z użyciem specjalistycznych preparatów lub urządzeń, które nastawione są na osiągnięcie celu kosmetycznego lub estetycznego. Usługa kosmetyczna jest więc nakierowana na uzyskanie z góry określonego efektu końcowego. Jest to zasadnicza różnica w porównaniu do świadczeń wykonywanych przez lekarza czy pielęgniarkę. Pacjent może być klientem (np. podczas korzystania z prywatnej opieki zdrowotnej), lecz nie każdy klient może być uznany za pacjenta. Determinuje to zakres uprawnień konkretnego zawodu, które w przypadku profesji zajmujących się ochroną zdrowia lub życia ludzkiego nabierają szczególnego kształtu¹¹.

Wprawdzie rozwój kosmologii przyczynia się do zacierania granicy między środkami kosmetycznymi a środkami lekarskimi. Pierwsze z wymienionych niekiedy są nakierowane na zwalczanie dolegliwości – specyfiki przeciwlupieżowe, usuwające niedoskonałości, przywracające jędrność skóry, usuwające niedoskonałości czy wzmacniające włosy i paznokcie. Jednak większość aktywności kosmetologów sprowadza się do doraźnych działań poprawiających wygląd, przy których bardziej niż zaawansowana wiedza medyczna potrzebna jest wprawna ręka, doświadczenie życiowe i poczucie estetyki. Usługi świadczone przez kosmetologów mogą więc wpłynąć pozytywnie na zdrowie człowieka, lecz zawód ten nie jest postrzegany jako zawód medyczny z uwagi na fakt, że znacząca część zabiegów kosmetycznych nakierowana jest na poprawę urody, a nie na leczenie. Także klient decydujący się na wizytę w zakładzie kosmetycznym najpewniej będzie chciał dokonać zmian w estetyce, a możliwe podjęcie działań leczniczych może być drugorzędne¹².

¹⁰ M. Meder-Kobiela, *Zabieg kosmetyczny w aspekcie wykładnie prawa*, „Kosmetologia Estetyczna” 2019, nr 5, s. 646.

¹¹ Ibidem.

¹² G. Glanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019, s. 137.

Uprawnienia kosmetologów

Przepisy prawa nie regulują wprost zakresu uprawnień kosmetologów. Z tego powodu niejednokrotnie dochodzi do sporu na temat tego, czy dany zabieg może być wykonywany przez kosmetologa, czy wyłącznie przez lekarza. Wątpliwości mają nie tylko grupy zawodowe lekarzy i kosmetologów, ale także zróżnicowane opinie przedstawia doktryna prawa.

Podobne wątpliwości miał jeden z posłów, który w 2012 r. skierował do Ministra Zdrowia interpelację¹³ z pytaniem o kompetencje i uprawnienia kosmetologów i kosmetyczek. W odpowiedzi na interpelację poselską Podsekretarz Stanu w imieniu Ministerstwa Zdrowia stwierdza, że absolwent studiów kosmetologicznych pierwszego stopnia powinien posługiwać się wiedzą ogólną z zakresu nauk o zdrowiu oraz wiedzą szczególną z zakresu kosmetologii, planować rodzaj zabiegów kosmetologicznego, stosować kosmetyki adekwatnie do rozpoznania, wykonywać zabiegi kosmetyczne, upiększające i pielęgnacyjne, odczytywać właściwie skład kosmetyku, prowadzić gabinet kosmetyczny oraz współpracować z lekarzem dermatologiem w kwestii pielęgnacji skóry zmiennej chorobowo. Po ukończeniu studiów drugiego stopnia kosmetolog powinien – poza wymienionymi wcześniej umiejętnościami – potrafić także oceniać jakość surowców i preparatów kosmetycznych, współdziałać w procesie rejestracji kosmetyków, współpracować z firmami produkującymi preparaty kosmetyczne, współpracować z lekarzem w zakresie zalecanych zabiegów, kierować zespołem kosmetologów oraz nadzorować przebieg stosowania kosmetyków i technik kosmetycznych. Podkreśla się, że zarówno kosmetolog, jak i technik usług kosmetycznych nie są przygotowani do przeprowadzania świadczeń opieki zdrowotnej. Zatem diagnozowanie i leczenie nowotworowych zmian skórnych czy wykonywanie zabiegów medycznych, takich jak np. podanie kwasu hialuronowego czy toksyny botulinowej, pozostaje w wyłącznej kompetencji lekarza¹⁴.

Interpelację o podobnej treści ten sam poseł złożył w 2015 r. Zadał w niej Ministrowi Zdrowia m.in. pytanie: „Jakie są kompetencje i uprawnienia w zawodzie kosmetyczka i kosmetolog w obecnym stanie prawnym?”¹⁵. W odpowiedzi Sekretarz Stanu z upoważnienia Ministra stwierdza w podobnym tonie, jak zostało to objaśnione w odpowiedzi na interpelację wskazaną wyżej: absolwent kosmetologii „powinien posiadać umiejętności posługiwania się wie-

¹³ M. Orzechowski, Interpelacja nr 5775 w sprawie kontroli gabinetów kosmetologicznych oraz zakresu kompetencji kosmetologów i kosmetyczek; zgłaszający: Maciej Orzechowski, adresat: Minister Zdrowia; data wpływu: 14 czerwca 2012 r.; data ogłoszenia: 27 czerwca 2012 r.

¹⁴ Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia Ministra – na interpelację nr 5775 w sprawie kontroli gabinetów kosmetycznych oraz zakresu kompetencji kosmetologów i kosmetyczek; data wpływu: 12 lipca 2012 r.; data ogłoszenia 26 lipca 2012 r.

¹⁵ Interpelacja nr 30351 do Ministra Zdrowia w sprawie kompetencji i uprawnień kosmetologów i kosmetyczek; zgłaszający: Maciej Orzechowski, adresat: Minister Zdrowia; data wpływu: 9 stycznia 2015 r.; data wysłania: 20 stycznia 2015 r.

dzą ogólną z zakresu nauk o zdrowiu oraz wiedzą szczegółową z zakresu kosmologii. Powinien umieć: planować rodzaj zabiegu kosmetycznego i stosować kosmetyki zgodnie z rozpoznaniem, wykonywać zabiegi kosmetyczne, pielęgnacyjne i upiększające, z uwzględnieniem wskazań i przeciwwskazań, prawidłowo odczytywać skład kosmetyku i ustalać jego zastosowania, jak również ściśle współpracować z lekarzem dermatologiem w zakresie pielęgnacji skóry zmienionej chorobowo oraz organizować i prowadzić gabinet kosmetyczny”. W tej odpowiedzi ponownie stwierdzono, że wykonywanie zawodu technika usług kosmetycznych i kosmetologa nie obejmuje działań związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych¹⁶.

Zdaniem Ministerstwa Zdrowia udzielanie świadczeń zdrowotnych wykracza poza kompetencje kosmologów. Definicję legalną „świadczenia zdrowotnego” ustawodawca zapisał w art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁷. Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem takie świadczenie to „działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Stanowisko Ministerstwa Zdrowia oznacza, że mimo iż wśród zabiegów kosmetycznych można wyróżnić te terapeutyczne, tj. nastawione na poprawę zdrowia, to jednak kosmetolog nie ma uprawnień do samodzielnego leczenia, a w kwestii zwalczania chorób powinien współpracować z lekarzem.

Zauważyć można spór między samorządem lekarskim a przedstawicielami zawodu kosmetologa w kwestii tego, kto jest uprawniony do przeprowadzania zabiegów medycyny estetycznej. W uchwale Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 28 stycznia 2022 r. w sprawie obowiązków lekarzy i lekarzy dentyistów uczestniczących w szkoleniu w roli wykładowcy Naczelna Rada Lekarska (dalej jako NRL) stwierdza, że lekarz i lekarz dentyista nie może uczestniczyć w roli wykładowcy w praktycznych szkoleniach dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych lub wykonywania procedur medycznych, jeżeli uczestnikami takiego szkolenia mają być osoby niemające uprawnień do udzielania świadczeń lub wykonywania procedur medycznych. NRL uzasadnia, że prowadzenie przez lekarza takiego szkolenia dla osób nieuprawnionych należy postrzegać jako zjawisko negatywne, mogące w pewnych przypadkach przyczynić się do naruszeń prawa przez osoby szkolone. Chodzi o sytuacje, gdy osoba nieuprawniona, po uczestnictwie w szkoleniu przeprowadzonym przez lekarza, uzna partycypację w szkoleniu za nabycie uprawnień i zacznie udzielać świad-

¹⁶ Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia Ministra – na interpelację nr 30351; data wypływu: 6 marca 2015 r.

¹⁷ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2011 r., Nr 112, poz. 654 ze zm.).

czeń zdrowotnych. Takie zachowanie będzie sprzeczne z dyspozycją przepisu art. 58 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁸.

Przytoczone stanowisko odnosi się do szkoleń przeznaczonych dla kosmologów, które dotyczyć miały wykonywania zabiegów z branży *beauty*. Na poparcie swojego stanowiska NRL przywołuje treść uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r.¹⁹, gdzie stwierdzono, iż definicja „świadczenia zdrowotnego” zawarta w ustawie o działalności leczniczej zawiera w sobie poza działaniami służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia także „inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia” oraz „inne działania medyczne wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Przytoczone postanowienie dotyczy wstrzyknięcia preparatu Aquafilling, a Sąd Najwyższy stwierdza, że uprawnienia do przeprowadzenia takiego zabiegu ma wyłącznie lekarz.

Aktywny udział w sporze co do uprawnień zawodowych biorą udział także kosmologowie. Zarząd Izby Kosmologów opracował petycję mającą na celu zatrzymanie prac legislacyjnych ukierunkowanych na ograniczenie uprawnień kosmologów. W opisie petycji znajdowała się informacja o współpracy Ministerstwa Zdrowia z Naczelną Izbą Lekarską ukierunkowanej na legislacyjne ograniczenie palety zabiegów mieszczących się w kompetencjach kosmologów i przekazanie części zabiegów do wyłącznej kompetencji lekarzy. Dotyczy to zabiegów, które powszechnie są wykonywane w gabinetach kosmetycznych, jak np. depilacja laserowa. Petycję podpisało ponad 22 tys. osób²⁰.

Świadczenia lecznicze wykraczają zatem poza kompetencje kosmologa. Przedstawiciele tego zawodu nie powinni podejmować działań wywołujących znaczną ingerencję w integralność ciała człowieka. Czy dany zabieg może być przeprowadzany przez kosmologa, należy rozpatrywać incydentalnie, biorąc pod uwagę stopień jego ingerencji oraz możliwe skutki niepożądane. A zatem nie budzi wątpliwości, że kosmolog może wykonywać np. zabiegi z użyciem peelingu złuszczonego, lecz wstrzyknięcie kwasu botulinowego będzie wykraczać poza jego uprawnienia i kompetencje.

¹⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 ze zm.).

¹⁹ Postanowienie SN z 26 maja 2021 r. sygn. akt I KK 23/21.

²⁰ *STOP niszczenia branży beauty w Polsce! STOP likwidacji zawodu kosmologa! Uratujmy polskie gabinety kosmologiczne*, https://www.petycjeonline.com/stop_niszczeniu_brany_beauty_w_polsce_stop_likwidacji_zawodu_kosmetologa_uratujmy_polskie_gabinety_kosmologiczne?fbclid=IwAR0UWZU-M9ovuaSdwDGXT2a5c5PIglklvk8W15ABBIx1pOjVYFTn95AAArg (data dostępu: 20.12.2022).

Zasady funkcjonowania gabinetów kosmetycznych

W polskim systemie prawnym nie obowiązują szczegółowe przepisy regulujące wymogi dotyczące tego, kto jest osobą uprawnioną do prowadzenia gabinetu kosmetycznego. Wobec powyższego do branży *beauty* stosuje się przepisy ogólne dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej. Podkreślenia jednak wymaga, że o ile nie istnieją wymagania co do osoby otwierającej gabinet kosmetyczny, to w porządku prawnym wprowadzone zostały regulacje dotyczące kwestii typowo branżowych, tj. kosmetyków, wyrobów medycznych, wymagań sanitarnych, sterylizacji i regulacji dotyczących odpadów komunalnych i medycznych. Natomiast w zakresie wymagań BHP, wymagań dotyczących lokalu i budynku stosuje się przepisy ogólne.

Do prowadzenia gabinetu kosmetycznego w formie działalności gospodarczej niezbędne jest dokonanie wpisu we właściwym rejestrze działalności gospodarczej. W tym celu wystarczy udać się do właściwego miejscowo urzędu gminy lub miasta, aby dokonać wpisu do CEIDG, czyli Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Najczęściej wybieraną formą prawną dla tego typu przedsiębiorstw jest jednoosobowa działalność gospodarcza. Aby rozpocząć taką działalność, należy wypełnić wniosek CEIDG-1. Poza wskazywanym wpisem do CEIDG prowadzenie salonu kosmetycznego wiąże się z szeregiem innych formalności właściwych przy rozpoczęciu jakiegokolwiek działalności gospodarczej, m.in. zgłoszenie do ZUS-u (w ciągu 7 dni od założenia działalności gospodarczej), podjęcie decyzji w zakresie zwolnienia z VAT-u. Ponadto od stycznia 2021 r. salony kosmetyczne muszą korzystać z obowiązkowych kas fiskalnych online, co wynika z nowelizacji ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²¹ i ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach²², dokonanej w 2019 r. Jeśli ktoś preferuje założenie działalności w formie spółki osobowej, kapitałowo-akcyjnej lub kapitałowej, musi dokonać wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym, a także dokonać szeregu formalności właściwych dla wybranej formy prowadzenia działalności gospodarczej. Reasumując, gabinet kosmetyczny może prowadzić każdy, bez względu na wykształcenie branżowe lub jego brak. Nikt nie dokonuje weryfikacji, czy osoba zakładająca działalność gospodarczą oferującą wykonywanie usług kosmetycznych posiada odpowiednie kwalifikacje, nie są weryfikowane także wiedza ani umiejętności w tym zakresie. Aby prowadzić tego typu działalność, wystarczy wola osoby i dopełnienie wszelkich formalności związanych z rozpoczęciem i prowadzeniem działalności gospodarczej.

Rozpoczęcie działalności usługowej w zakresie kosmetyki wiąże się z dostosowaniem lokalu użytkowego do wytycznych zawartych w treści rozporzą-

²¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 913.

²² Dz.U. z 2022 r., poz. 2063.

dzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie²³. Wskazywane rozporządzenie określa m.in. wysokość pomieszczeń, oświetlenie czy rodzaj wentylacji. Pomieszczenia zakładów, które nie odpowiadają wymogom stawianym w zakresie wysokości pomieszczeń, oświetlenia naturalnego lub są usytuowane w suterenie lub piwnicy, powinny uzyskać akceptację Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego. Bezpośredni nadzór nad zakładami świadczącymi usługi kosmetyczne oraz odnowy biologicznej sprawuje właściwy terenowo Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny, do którego należy zgłosić fakt rozpoczęcia działalności. Zgodnie z art. 16 ust. 1–3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi²⁴ osoby inne niż udzielające świadczeń zdrowotnych podejmujące czynności, w trakcie wykonywania których dochodzi do naruszenia ciągłości tkanek ludzkich, są obowiązane do wdrożenia i stosowania procedur zapewniających ochronę przed zakażeniami oraz chorobami zakaźnymi. Procedury, o których mowa, powinny regulować sposób postępowania przy wykonywaniu czynności, w trakcie których dochodzi do naruszenia ciągłości tkanek ludzkich, zasady stosowania sprzętu poddawanego sterylizacji oraz sposoby przeprowadzania dezynfekcji skóry i błon śluzowych oraz dekontaminacji pomieszczeń i urządzeń. Na wniosek podmiotu obowiązane do wdrożenia i stosowania wyżej wskazanych procedur Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny opiniuje te procedury. Zgodnie zaś z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 cytowanej ustawy obowiązkowym badaniom sanitarno-epidemiologicznym, określonym na podstawie art. 10 ust. 2 pkt 2, podlegają osoby podejmujące lub wykonujące prace, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia lub choroby zakaźnej na inne osoby nieposiadające aktualnego orzeczenia lekarskiego o zdolności do wykonywania prac, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia lub choroby zakaźnej na inne osoby. Wymagania dotyczące bezpieczeństwa sanitarnego są bardzo istotne z punktu widzenia nie tylko obowiązujących przepisów, ale także ze względu na osoby korzystające z tego typu usług, aby nie zostały one narażone na niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia.

Bardzo istotną kwestią, zwłaszcza w związku z pandemią wirusa COVID-19, jest sterylizacja. Narzędzia wielokrotnego użycia wykorzystywane w gabinetach kosmetycznych muszą być poddawane procesom sterylizacji. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny²⁵ priorytetową i najbardziej skuteczną metodą

²³ Dz.U. z 2022 r., poz. 1225.

²⁴ Dz.U. z 2022 r., poz. 1657 z późn. zm.

²⁵ *Zasady dekontaminacji wyrobów wielorazowego użytku w obszarze pozamedycznym*, <https://www.pzh.gov.pl/wp-content/uploads/2021/11/Dekontaminacja-materialy-szkoleniowe.pdf> (data dostępu: 20.02.2023).

sterylizacji narzędzi wielokrotnego użytku naruszających ciągłość tkanek jest sterylizacja parą wodną w nadciśnieniu (w autoklawach). Jedynie narzędzia wykonane z materiałów wrażliwych na wysoką temperaturę powinny być poddawane dezynfekcji wysokiego poziomu przez zastosowanie preparatów o szerokim spektrum działania (grzybobójczym, bakteriobójczym, wirusobójczym, sporobójczym), a sposób stosowania musi być zgodny z informacją zawartą na etykiecie preparatu lub w takim wypadku należy stosować wyłącznie sprzęty jednorazowego użycia. Przeprowadzając sterylizację w gabinecie, wskazane jest zorganizowanie stanowiska sterylizacji gabinetowej (dalej jako SSG) w formie ciągu technologicznego, zapewniającego jednokierunkowy ruch postępowy od materiału skażonego do materiału sterylnego²⁶. Zgodnie z zaleceniami SSG umieszcza się w odległości co najmniej 1,5 m od miejsca wykonywania zabiegów z zachowaniem rozdziału czasowego procesów dekontaminacji od świadczonych usług. Wymagane jest dokumentowanie skuteczności prowadzonych procesów sterylizacji poprzez wykonywanie testów fizycznych i testów chemicznych do każdego pakietu, a także testów biologicznych wykonywanych raz na kwartał. Po wykonaniu testu biologicznego oddaje się go do laboratorium celem przeprowadzenia analizy i otrzymuje się wynik badania laboratoryjnego. Dokumentację ze sterylizacji należy archiwizować przez 10 lat.

W przypadku braku pomieszczenia, w którym można by zapewnić SSG, usługę taką można zlecić firmie zewnętrznej posiadającej odpowiednie zezwolenia w tym zakresie. Powyższe prowadzi do konkluzji, że standardy dotyczące kwestii sanepidemiologicznych sterylizacyjnych są podwyższone w przypadku prowadzenia gabinetu kosmetycznego, jednak ustawodawca – poza wymaganiami typowymi dla osób prowadzących działalność gospodarczą – nie wprowadził żadnych wymagań co do osoby otwierającej gabinet kosmetyczny ani co do osób w nim zatrudnianych, pozostawiając tę kwestię właścicielowi salonu kosmetycznego. W związku z tym należy uznać, że jest to przestrzeń pozostawiona dużej swobodzie, mimo że w tego rodzaju miejscach wykonywane są zabiegi wymagające wiedzy, jak i doświadczenia w zakresie udzielanych usług, których faktycznie nikt nie weryfikuje. W związku z tym to na osobach korzystających z tego rodzaju usług ciąży obowiązek szczegółowej weryfikacji uprawnień i umiejętności osób oferujących zabiegi kosmetyczne, aby nie stać się ofiarą chęci poprawy swojego wyglądu zewnętrznego.

²⁶ Ibidem.

Podstawy karnoprawnej odpowiedzialności kosmetologów za oszustwa przy wykonywaniu zabiegów

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry²⁷ wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Ponadto zgodnie z art. 4 cytowanej ustawy lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Wskazywane przepisy mają ogromne znaczenie, bowiem istnieją czynności, do których uprawniony jest tylko lekarz, nawet jeśli mieszczą się one w zakresie kosmetologii, gdyż ze względu na swoją specyfikę stanowią one świadczenia zdrowotne. Definicję pojęcia „świadczenie zdrowotne” zawiera art. 2 ust. 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej²⁸, który stanowi, że świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Natomiast przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne²⁹ regulują kwestię rejestracji i użycia produktów leczniczych i wyrobów medycznych, a także odnoszą się do dyspozycji tej definicji. Wykonywanie zabiegów lekarskich z użyciem technik oraz produktów wyraźnie opisanych i przeznaczonych wyłącznie dla lekarzy jest świadczeniem zdrowotnym. Wykonywanie zabiegów przy użyciu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego, gdy wynikają one z charakterystyki produktu leczniczego lub instrukcji używania materiału medycznego, jest świadczeniem zdrowotnym o charakterze czynności leczniczej, które może zostać wykonane wyłącznie przez lekarza przeszkolonego w stosowaniu produktu. Sposób wykorzystania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego powoduje, że ich wykorzystywanie nadaje podejmowanym czynnościom cechy zabiegu lekarskiego. Naruszenie integralności cielesnej pacjenta wiąże się z istotnym ryzykiem dla jego zdrowia, a nawet życia. Produktem leczniczym wykorzystywanym w kosmetologii jest m.in. toksyna botulinowa. Zgodnie z charakterystyką produktu leczniczego, w którego składzie znajduje się toksyna botulinowa, może być on podawany jedynie przez lekarzy posiadających odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie w prowadzeniu leczenia i stosowaniu tego preparatu. Wykształcenie lekarskie jest konieczne do przeprowadzenia

²⁷ Dz.U. z 2022 r., poz. 1731 ze zm.

²⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 633 ze zm.

²⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2301.

właściwego wywiadu z pacjentem, określenia wskazań i przeciwwskazań do stosowania oraz zaleceń wymienionych w instrukcji użytkowania produktu leczniczego. Ponadto wiedza specjalistyczna pomaga w ocenie stanu zdrowia pacjenta kwalifikującym bądź dyskwalifikującym go do zabiegu. Jedynie lekarz jest w stanie zapewnić właściwe warunki podania preparatu oraz posiadać odpowiednie wyposażenie gabinetu potrzebne do wykonania zabiegu. Dodatkowo jedynie lekarz jest w stanie właściwie zareagować na nagłe pogorszenie zdrowia pacjenta.

W związku z wykorzystywaniem preparatów i wyrobów medycznych w kosmetologii istnieje możliwość popełnienia czynu określonego w art. 58 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, który stanowi, że kto bez uprawnień udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu, podlega karze grzywny. Ponadto w przypadku stosowania produktu leczniczego poza zakresem zarejestrowanych wskazań zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne reklama produktu leczniczego kierowana do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi powinna zawierać informacje zgodne z charakterystyką produktu leczniczego albo charakterystyką produktu leczniczego weterynaryjnego i informację o przyznanej kategorii dostępności, a w przypadku produktów leczniczych umieszczonych na wykazach leków refundowanych – również informację o cenie urzędowej detalicznej i maksymalnej kwocie dopłaty ponoszonej przez pacjenta. Stosownie do treści art. 57 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy zabrania się kierowania do publicznej wiadomości reklamy dotyczącej produktów leczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recepty. W związku z tym reklama niektórych substancji wykorzystywanych w kosmetologii, które charakteryzują się tym, że są one produktami leczniczymi, jest zakazana. Wynika z tego, że zachęcanie do korzystania i sprzedaży tych produktów niezgodne z charakterystyką produktu leczniczego jest zabronione.

Wykonywanie czynności kosmetycznych na gruncie prawa karnego wiąże się z ingerencją w ciało człowieka, co w konsekwencji może prowadzić do wypełnienia znamion czynu zabronionego. Zgodnie z art. 160 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny³⁰ kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Wspominana charakterystyka produktu leczniczego określa, jak stosuje się dany preparat, jakie mogą nastąpić skutki niepożądane, a także kto może zalecić stosowanie danego preparatu. W przypadku użycia produktu leczniczego przez osobę nieuprawnioną, jaką jest kosmetyczka, może dojść do zagrożenia życia i zdrowia osoby, względem której zastosowano ten preparat. Podobnie przedstawia się zastosowanie wyrobu

³⁰ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm., dalej jako k.k.

medycznego zakwalifikowanego zgodnie z instrukcją do wykorzystywania wyłącznie przez lekarza. Mimo istnienia pewnych restrykcji dotyczących sterylności i wymagań narzuconych ze względów sanitarnych na właścicieli salonów kosmetycznych, nie są to jednak wymagania tożsame jak dla pomieszczeń, w których udzielane są świadczenia opieki zdrowotnej. W związku z tym wykonywanie w takich miejscach zabiegów przez osobę nieposiadającą wiedzy medycznej co do stanów zagrożenia życia w postaci reakcji anafilaktycznej jest sytuacją opisaną w dyspozycji art. 160 § 1 k.k. Ponadto niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta istnieje także w sytuacji, gdy osoba wykonująca zabieg nie ma odpowiedniej wiedzy na jego temat, dotyczącej zwłaszcza powikłań mogących wystąpić po przeprowadzonym zabiegu. Odbycie szkolenia w podmiocie nieuprawnionym i nieposiadającym odpowiednich kwalifikacji do udzielania szkoleń tego rodzaju również jest sytuacją narażenia życia i zdrowia pacjenta. Do stwierdzenia przestępstwa wystarcza sam fakt bezpośredniego narażenia osoby poddającej się zabiegowi na niebezpieczeństwo³¹. Podkreślenia wymaga, że w przypadku zastosowania kontratypu zabiegu kosmetycznego jego elementami są cel leczniczy, zgoda pacjenta, która musi być świadoma i objaśniona, wykonanie zabiegu przez osobę posiadającą stosowane uprawnienia oraz wykonanie go *lege artis*³².

Kolejnymi czynami określonymi w polskim kodeksie karnym, które mogą zostać popełnione w związku z wykonywaniem zabiegów kosmetycznych, są czyny stypizowane w art. 156 i 157 k.k. Spowodowanie uszczerbku na zdrowiu jest pojęciem szerokim. Obejmuje naruszenia czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia różnego rodzaju i różnego stopnia. Polski ustawodawca przyjął podział na trzy rodzaje skutków wywołanych przez sprawcę, ze względu na rodzaj spowodowanego uszczerbku na zdrowiu: ciężki, inny niż określony w art. 156 ustawy karnej, tzw. średni, a także powodujący naruszenie narządu ciała lub rozstrój zdrowia na czas nieprzekraczający 7 dni, tzw. lekki³³. Każdy z tych przepisów określa odrębny, samoistny typ czynu zabronionego. Za ciężki uszczerbek na zdrowiu uznaje się m.in. istotne trwale zeszpecenie. Ponadto za karalne należy uznać spowodowanie przemijającego nieprawidłowego efektu zabiegu, które nie jest związane z trwałym istotnym oszpeceniem. Aby stwierdzić wystąpienie winy nieumyślnej, wystarczające jest uznanie, że sprawca, nie mając zamiaru popełnienia czynu zabronionego, popełnia go ze względu na niezachowanie wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, mimo że w danej sytuacji przewidywał popełnienie czynu zabronionego lub

³¹ R. Kubiak, *Reguły ostrożności przy zabiegach kosmetycznych – wymogi podmiotowe*, [w:] A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka (red.), *Standard wykonywania zawodów medycznych*, 2019, Legalis.

³² E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, *Prawo karne medyczne. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2023, s. 62.

³³ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.

mógł je przewidzieć³⁴. W sytuacji wykonywania zabiegów, których charakter należy uznać za podobny do czynności podejmowanych przez lekarza, a także związanych z ostrzeżeniem producenta o możliwości wystąpienia ciężkich działań niepożądanych, jak również wyraźnych zaleceń producenta o konieczności stosowania produktu wyłącznie przez lekarza, uznaje się, że osoba nieuprawniona podejmująca się ich wykonania mogła przewidzieć powstanie uszczerbku na zdrowiu i w tym wypadku zgoda pacjenta (klienta) może stanowić okoliczność łagodzącą wysokość kary, co nie uchyla jednak bezprawności czynu³⁵.

Należy także wskazać na treść art. 286 § 1 k.k., który stanowi, że kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Usługi kosmetyczne podejmowane są w celach zarobkowych, czyli należy uznać je za działania podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – np. w sytuacji, w której sprawca (osoba świadcząca usługi kosmetyczne) powołuje się na certyfikaty niespełniające wymagań, aby uznać, że posiada pełne kwalifikacje do wykonywania zabiegów z użyciem produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, a zapewnia o swoich kompetencjach co do wykonywania tego typu zabiegów. Ponadto nieudzielenie pacjentowi pełnej informacji o możliwości wystąpienia poważnych objawów niepożądanych jest wprowadzeniem w błąd klienta poddającego się odpłatnie zabiegowi w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Mimo że wskazane przepisy nie posługują się zwrotem „kosmetolog” czy „technik kosmetologii”, stanowią one przestępstwa powszechne, w związku z czym może je popełnić każda osoba zdolna do zawinienia. Ze względu na okoliczności działania w ramach wykonywania zabiegów kosmetycznych bez wymaganych uprawnień i przy użyciu produktów leczniczych bądź wyrobów medycznych zastrzeżonych do wykorzystywania wyłącznie przez lekarza, osoba działająca we wskazywanych okolicznościach wypełnia dyspozycję cytowanych przepisów, popełniając tym samym przestępstwo.

Zakończenie

W powszechnej świadomości społecznej zawód kosmetologa bywa nieprawidłowo utożsamiany z zawodem kosmetyczki. W związku z tym, że są to profesje, które wiążą się z mniej lub bardziej inwazyjnymi zabiegami, z zasa-

³⁴ Ibidem.

³⁵ S. Banaś, *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, R. XIII, nr 2, s. 64.

dy poprawiającymi estetykę wyglądu zewnętrznego, działania wywołujące niepożądane skutki najczęściej godzą w dobro prawem chronione, jakim jest zdrowie człowieka. Odpowiedzialność prawnokarna w takich sytuacjach ponoszona jest w oparciu o przepisy k.k. oraz pozakodeksowe prawo karne, w tym ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz prawo farmaceutyczne. W grę wchodzić może odpowiedzialność za przestępstwa skutkowe w postaci lekkiego, średniego lub ciężkiego uszkodzenia ciała, związane przykładowo z wystąpieniem trwałego istotnego zeszpecenia.

Analiza poglądów doktryny prawa karnego i orzecznictwa nie pozostawia żadnych wątpliwości, że „istotne zeszpecenie” w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k. mogą stanowić np. blizny. Stanowisko takie prezentowane było już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. Wskazywano wówczas, że zeszpecenie oznacza sprowadzenie ujemnego wrażenia estetycznego, np. przez pozostawienie blizny na twarzy, złamanie nosa, wykrzywienie palca. Również aktualnie w piśmiennictwie przeważa stanowisko, że przez zeszpecenie należy rozumieć wywołanie takiej zewnętrznej zmiany na ciele pokrzywdzonego, która w sposób istotny na niekorzyść odbiega od przyjętych norm estetycznego wyglądu ciała ludzkiego. Nie powinno budzić wątpliwości, że ocena, czy określona zmiana na ciele stanowi istotne zeszpecenie, powinna być zobiektywizowana, a więc nie powinna być uzależniona od indywidualnego poczucia estetyki, lecz odwoływać się do pewnej przeciętnej w tym zakresie. Nie jest wystarczające wyłącznie odczucie zeszpecenia osoby pokrzywdzonej.

Na gruncie k.k. kosmetolog może ponosić odpowiedzialność także za przestępstwo oszustwa. W praktyce jednak odpowiedzialność taka jest rzadko realizowana.

Wykaz literatury

- Arct J., *Kształcenie kosmetologiczne*, „Estetologia Medyczna i Kosmetologia” 2012, nr 2(1).
- Budyn-Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.
- Dębska O., Dębski S., Śpiewak R., *Regulacje prawne zawodu kosmetologa: więcej pytań niż odpowiedzi*, „Estetologia Medyczna i Kosmetologia” 2012, nr 2(3).
- Glanowski G., *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Guzik-Makaruk E.M., Wojewoda E., *Prawo karne medyczne. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2023.
- Kubiak R., *Reguły ostrożności przy zabiegach kosmetycznych – wymogi podmiotowe*, [w:] A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka (red.), *Standard wykonywania zawodów medycznych*, 2019, Legalis.
- Meder-Kobiela M., *Zabieg kosmetyczny w aspekcie wykładnie prawa*, „Kosmetologia Estetyczna” 2019, nr 5.

STOP niszczenia branży beauty w Polsce! STOP likwidacji zawodu kosmetologa! Uratujmy polskie gabinety kosmetyczne, https://www.petycjeonline.com/stop_niszczeniu_brany_beauty_w_polsce_stop_likwidacji_zawodu_kosmetologa_uratujmy_polskie_gabinety_kosmetyczne.

Wyszukiwarka opisów zawodów, Kosmetolog, kod: 229903, <https://psz.praca.gov>.

Wyszukiwarka opisów zawodów, Kosmetyczka, kod: 514202, <https://psz.praca.gov.pl>.

Zasady dekontaminacji wyrobów wielorazowego użytku w obszarze pozamedycznym, <https://www.pzh.gov.pl/wp-content/uploads/2021/11/Dekontaminacja-materialy-szkoleniowe.pdf>.

Summary

Criminal responsibility in cosmetology

Keywords: criminal law, medical criminal law, criminology, cosmetology, cosmetologist, cosmetic services.

Nowadays, treatments carried out in beauty salons are becoming increasingly popular. However, the operation of such surgeries and the definition of the catalogue of treatments that can be performed in these surgeries is still not legally regulated. If a treatment fails or is carried out by an unauthorised person or with the use of a product that can only be used by a doctor, there is criminal liability for these acts. The article aims to indicate the legal basis for the cosmetologist's profession, including the definition of the cosmetologist's qualifications. Furthermore, an attempt is made to define the principles of cosmetic surgeries, as well as the basis of the criminal liability of cosmetologists for fraud in the performance of procedures.

Piotr Herman

Wyższa Szkoła Bankowa w Warszawie

ORCID: 0000-0002-4655-7547

ptherman9@gmail.com

Problemy definicyjne pojęcia „urządzenie przemysłowe” w kontekście regulacji podatku u źródła

Wstęp

Przedmiotem rozważań niniejszego opracowania będzie opodatkowanie podatkiem dochodowym należności uzyskanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez podmioty, które nie są polskimi rezydentami podatkowymi¹ za użytkowanie lub prawo do użytkowania urządzenia przemysłowego, w tym także środka transportu, urządzenia handlowego lub naukowego za informacje związane ze zdobytym doświadczeniem w dziedzinie przemysłowej, handlowej lub naukowej (*know-how*) oraz wypracowanie propozycji rozwiązania problemów interpretacyjnych tytułowego pojęcia. Podmioty będące nierezydentami na gruncie przepisów prawa podatkowego – w zależności od konkretnego stanu faktycznego oraz przyjętej podstawy prawnej – mogą podlegać opodatkowaniu od całości osiągniętych dochodów przy zastosowaniu pełnej lub obniżonej stawki podatku, ale również być zwolnione z opodatkowania w Polsce, wobec czego dokonując szczegółowej analizy konkretnego stanu faktycznego, należy rozważyć, czy w sprawie może mieć zastosowanie umowa międzynarodowa o unikaniu opodatkowania, zgodnie z którą liczne kategorie dochodów w ogóle nie będą opodatkowane w Polsce lub zastosowanie znajdzie właściwa preferencyjna stawka podatku². Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku może być powiązane z nałożeniem dodatkowych obowiązków formalnych na płatnika, np. posiadanie certyfikatu rezydencji podatkowej kontrahenta oraz weryfikacje statusu tzw. *beneficial owner* odbiorcy należności.

¹ Podatnicy, którzy nie mają siedziby ani zarządu na terytorium Polski i będą podlegać opodatkowaniu jedynie od dochodów uzyskiwanych w Polsce.

² P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, wyd. dwunaste, Warszawa 2021, s. 1469.

Danina pobierana od należności wypłacanych na rzecz nierezydenta uiszczana tytułem wynagrodzenia za korzystanie z urządzenia przemysłowego będzie miała charakter ryczałtowy, natomiast wybór właściwej stawki podatku uzależniony będzie od przyjęcia odpowiedniej podstawy prawnej, tj. zastosowania przepisów wynikających z ustawy CIT oraz konkretnej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Zgodnie z art. 21 ust 1 ustawy CIT stawkę podatku z tytułu ww. należności ustala się w wysokości 20% przychodów, natomiast przykładowo zgodnie z polsko-niemiecką umową o unikaniu podwójnego opodatkowania³ do tego rodzaju należności może być zastosowana obniżona stawka podatku w wysokości 5%. Jednocześnie należy zwrócić również uwagę, iż ww. umowa wprowadza również w art. 12 ust. 3 własną definicję należności licencyjnych, do których zalicza się m.in. należności za użytkowanie lub prawo do użytkowania urządzenia przemysłowego, handlowego lub naukowego.

Podstawą dla konstrukcji większości umów w sprawie podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku jest Modelowa Konwencja OECD, która nie mieści się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, jednakże można jej przyznać status tzw. *soft law*. Państwa sygnatariusze przyjmują treść zawartych w niej zapisów podczas konstrukcji zawieranych umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, chyba że wyraziły zastrzeżenia w konkretnym zakresie⁴. Wobec tego analizowane zagadnienie będzie miało analogiczny charakter w przypadku analizy różnych umów, które zostały zawarte przez Polskę.

Pewne wątpliwości w odniesieniu do wykładni omawianego pojęcia wzbudzić może ogólna regulacja wynikająca z art. 12 ust. 2 Modelu Konwencji OECD, zgodnie z którą nie będzie stanowić należności licencyjnych wynagrodzenie za użytkowanie lub prawo do użytkowania urządzenia przemysłowego, handlowego lub naukowego. Początkowo takie płatności zaliczane były do kategorii należności licencyjnych, jednakże później zostały z niej wykreślone i obecnie są kwalifikowane jako zyski przedsiębiorstw. Jednakże wiele państw, w tym również Polska, złożyło zastrzeżenie, aby móc traktować takie płatności dalej na analogicznych zasadach jak należności licencyjne⁵, odstępstwo to nie występuje jednak we wszystkich zawartych przez Polskę umowach⁶.

³ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku, podpisana w Berlinie dnia 14 maja 2003 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 12, poz. 90).

⁴ D.K. Gajewski, *Regulacje z zakresu międzynarodowego prawa podatkowego a wdrożenie działań BEPS*, „Studia BAS” 2018, nr 2(54), s. 114–115.

⁵ H. Litwińczuk, *Opodatkowanie należności licencyjnych*, [w:] eadem, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, Warszawa 2020, s. 325.

⁶ Eadem, *Należności licencyjne*, [w:] H. Litwińczuk (red.), *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2017, s. 570–571.

Zmiana kwalifikacji zysków osiąganych z tytułu płatności za korzystanie lub prawo do korzystania z urządzenia przemysłowego wobec braku legalnej definicji omawianego pojęcia stanowi pole do nadużyć w zakresie jego wykładni przez organy podatkowe, a w konsekwencji prowadzi do sporów z podatnikami. Kwalifikacja płatności do kategorii zysku przedsiębiorstw może wiązać się z wykluczeniem jej w omawianym przypadku z zakresu pojęcia urządzenia przemysłowego oraz opodatkowaniem wypłacanej należności wyłącznie na terytorium państwa nierezydenta. Zakwalifikowanie zatem konkretnej płatności do wspomnianej powyżej kategorii nie leży w interesie fiskalnym polskiego państwa, które w takiej sytuacji nie może opodatkować konkretnej transakcji.

Materiały i metody

W celu dokonania pełnej analizy przedstawionego problemu autor postanowił posłużyć się dogmatyczno-prawną metodą badawczą, która uznawana jest za właściwą do przeprowadzenia analizy przepisów prawa polskiego, regulacji międzynarodowych oraz orzecznictwa sądów i stanowiska wyrażonego przez organy podatkowe. W celu dokładnej analizy zaprezentowanego problemu dokonano również porównania praktycznego zastosowania przepisów przez organy podatkowe w wydawanych interpretacjach, a następnie stanowiska wyrażonego w orzecznictwie sądów administracyjnych w podobnych stanach faktycznych.

Zdefiniowanie pojęcia urządzenia przemysłowego

Analizowane pojęcie urządzenia przemysłowego, jak już wcześniej wskazano, nie zawiera definicji legalnej na gruncie ustawy CIT oraz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartych przez Polskę, dodatkowo ma ono również charakter nieostrej co powoduje pewne problemy praktyczne związane z jego stosowaniem. Widoczne są one w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych, które wielokrotnie podejmowało kazuistyczne rozważania dotyczące kwalifikacji konkretnych urządzeń wykorzystywanych w przemyśle w odniesieniu do wypełnienia zakresu przedmiotowego pojęcia „urządzenie przemysłowe”.

Dokonując językowej wykładni, zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego*, przez urządzenie rozumiemy „mechanizm lub zespół mechanizmów, służący do wykonania określonych czynności”⁷, natomiast pod pojęciem

⁷ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/urz%C4%85dzenie.html> (data dostępu: 20.05.2023).

przemysłu – „produkcję materialną polegającą na wydobywaniu z ziemi bogactw naturalnych i wytwarzaniu produktów w sposób masowy przy użyciu urządzeń mechanicznych”⁸. W procesie wykładni pojęcia dokonamy zatem jego interpretacji zgodnie z tradycyjnym rozumieniem, tj. jako urządzenie mechaniczne, które będzie wykorzystywane w procesie wytwarzania produktów z zasobów naturalnych. Mając na uwadze powyższe, zasadne będzie przyjęcie założenia, że warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania konkretnego mechanizmu jako urządzenia przemysłowe jest jego wykorzystanie w procesie masowej produkcji.

Za poglądami wyrażanymi przez judykaturę należy podkreślić, iż dokonując subsumpcji analizowanej normy prawnej, nie można opierać się wyłącznie na wykładni językowej ww. pojęć rozumianych odrębnie, ponieważ może to prowadzić do błędnych wniosków, a w konsekwencji nieuprawnionego rozszerzenia jego zakresu pojęciowego. Warto również zaznaczyć, że zaliczenie konkretnego mechanizmu do omawianej kategorii powinno opierać się na analizie obiektywnych cech konstrukcyjnych i użytkowych urządzenia zgodnie z wskazanymi powyżej wytycznymi⁹.

Zagadnienia związane z opodatkowaniem urządzeń przemysłowych podają analizie również przedstawiciele doktryny¹⁰, wskazując, że przychody z tak zdefiniowanego tytułu powinny być rozumiane bardzo szeroko, tj. przede wszystkim w odniesieniu do rodzaju czynności cywilnoprawnej, której przedmiotem będzie urządzenie przemysłowe, obejmując swoim zakresem m.in. wynajęcie, wydzierżawienie lub inne korzystanie, natomiast zdecydowanie brak jest prób zdefiniowania samego zakresu przedmiotowego pojęcia; przeprowadzono natomiast dotychczas liczne analizy poszczególnych przypadków na bazie orzecznictwa sądów administracyjnych.

Wykładnia stosowana przez organy podatkowe

Szczególnego znaczenia pojęcie urządzenia przemysłowego nabiera na etapie jego wykładni przez organy podatkowe oraz podatników. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych pokazuje, że organy podatkowe, dokonując rozszyfrowania treści normy prawnej, kierują się interesem fiskalnym państwa, a jednocześnie obejmują dużo szerszym zakresem przedmiotowym dokonywane przez podatników czynności, które często prowadzą do sporów w tym zakresie¹¹.

⁸ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przemys%C5%82owe.html> (data dostępu: 20.05.2023).

⁹ Wyrok NSA z 3 marca 2021 r., sygn. akt II FSK 66/21, Lex nr 3190654.

¹⁰ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, op. cit., s. 231.

¹¹ A. Karczewska, *Podatek u źródła – czy ustawodawca zmierza we właściwym kierunku przerzucając ryzyka na polskiego płatnika?*, [w:] I. Ożóg (red.), *Karuzele i inne oszustwa podatkowe. Metody przeciwdziałania unikaniu opodatkowania*, Warszawa 2021, s. 357.

Wykładnia wspomnianego pojęcia, dokonywana przez polskie organy, jest już od dawna poddawana analizie. Zasadne jest zatem wskazanie, że podejście, zgodnie z którym swoim zakresem obejmie prawie każde urządzenie, ale również wiele różnych konstrukcji, nie może być aprobowane i prowadzi do spadku zaufania przedsiębiorcy do fiskusa¹², jednocześnie coraz istotniejsze jest skonfrontowanie regulacji przepisów prawa z rozwijającym się nowoczesnym przemysłem, gdzie na znaczeniu zyskuje chociażby chmura obliczeniowa, natomiast informatyzacja odgrywa coraz większą rolę w procesach technologicznych. Wobec tego wiele nowoczesnych technologii, które pośrednio uczestniczą w procesie produkcji może wymykać się katalogowi pojęciowemu stosowanemu przez organy podatkowe. Warto w tym miejscu przywołać liczne spory, które powstały w następstwie prób kwalifikacji przez organy podatkowe do kategorii urządzeń przemysłowych, np. najmu przestrzeni wirtualnej na serwerach, kontenerów, palet lub przenośnych toalet.

Przywołana usługa, która budzi spory, to przechowywanie plików w usłudze tzw. chmury na zdalnych serwerach zewnętrznego dostawcy, mimo że zagadnienie to było już wielokrotnie rozstrzygane przez sądy administracyjne. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w wydawanych interpretacjach wskazuje konsekwentnie m.in., że „usługi dostępu do serwerów w postaci korzystania z przestrzeni dostępnej na serwerach centralnych (grupowych) w celu umieszczania/gromadzenia/przechowywania danych/plików/baz danych, skrzynek pocztowych, usług sieciowych należy kwalifikować jako korzystanie z urządzeń przemysłowych”¹³. Jednocześnie organy podatkowe wskazują, iż usługi IT korzystają z przestrzeni dostępnej na serwerach centralnych, wskazując, że infrastruktura informatyczna zarówno w wymiarze fizycznym, jak i wirtualnym stanowi mechanizm lub zespół elementów służących do wykonywania określonych czynności, a zatem należy ją traktować jako urządzenie przemysłowe.

Sądy administracyjne, oceniając negatywnie wykładnię organów podatkowych, wskazują, że jest ona błędna i nie jest możliwe przyjęcie, iż urządzeniami przemysłowymi są „wszelkie urządzenia wykorzystywane w profesjonalnym obrocie”¹⁴. Na dokonywanie skrajnie profiskalnej wykładni przepisów prawa przez organy podatkowe wskazuje m.in. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 lutego 2022 r., gdzie jednoznacznie wskazano na błędne wykorzystanie tez orzecznictwa, które nie zostało poparte dokładną analizą. Dodatkowo stwierdzono również, iż „wykorzystywanie tego serwera przez Spółkę nie jest więc związane z realizacją jakichkolwiek funk-

¹² M. Ludwikowska-Piątek, *Wykładnia pojęcia „urządzenie przemysłowe” w kontekście polskiego i międzynarodowego prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2015, nr 3, s. 38–43.

¹³ Pismo z 4 grudnia 2020 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB1-1.4010.371.2020.3.MMU.

¹⁴ Wyrok WSA w Łodzi z 14 kwietnia 2021 r., sygn. akt I SA/Łd 141/21, Lex nr 3171771.

cji przemysłowych, w związku z tym, jak prawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji, w takim przypadku serwer komputerowy nie może być uważany za urządzenie przemysłowe w rozumieniu art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 12 ust. 3 umowy polsko niemieckiej”¹⁵.

Jednocześnie warto podkreślić, że organy podatkowe w przedstawionym stanie faktycznym, dokonując wykładni przepisów prawa, cytując poglądy prezentowane przez przedstawicieli doktryny lub judykatury, jednakże dokonując interpretacji przepisów prawa zgodnie z interesem fiskalnym państwa¹⁶, w konsekwencji błędnie stosują je w podobnych do opisanych stanach faktycznych. Trzeba również zwrócić uwagę, że często, mimo ukształtowanej linii orzeczniczej sądów administracyjnych, która jest korzystna dla podatników, organy podatkowe nie decydują się na zmianę kierunku dokonywanych rozstrzygnięć, konsekwentnie działając na niekorzyść podatników, a dopiero sądowno-administracyjna kontrola wydanych decyzji lub interpretacji indywidualnych prawa podatkowego daje możliwość zastosowania wykładni zgodnej z interesem podatnika.

Dokonując analizy stanowiska organów podatkowych, warto również sięgnąć do poglądów wyrażonych przez judykaturę, gdzie wskazuje się, że „organ interpretacyjny dokonał błędnej wykładni pojęcia »urządzenia przemysłowego«, wynikającego z treści art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p., uznając, że pojęcie to należy rozumieć maksymalnie szeroko, w znaczeniu pojęcia »ICS equipment«, »industrial«, »comercial«, jako stanowiącego pewną nierozłączną kategorię międzynarodowego prawa podatkowego, a w konsekwencji, kwalifikując do kategorii »urządzeń przemysłowych« wymienione przez skarżącą zasoby serwerowni, tj. urządzenia serwerowe, pamięci masowej. Na przeszkodzie takiemu rozumieniu omawianego pojęcia stoi w pierwszej kolejności wykładnia językowa przepisu, albowiem przy interpretacji przepisu art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. nie można pomijać przymiotnika »przemysłowy«, a więc »dotyczący przemysłu« (por. wyrok NSA z dnia 21 lutego 2012 r. II FSK 1476/10, CBOSA), który ma kluczowe znaczenie w przedmiotowej sprawie (zakaz wykładni *per non est*). Do tego zaś sprowadza się rozumowanie organu podatkowego, które wbrew potocznemu znaczeniu słowa »przemysłowy« w istocie koncentruje się jedynie na słowie »urządzenie« i wywodzi ze znaczenia tego wyrazu konsekwencje podatkowe wobec spółki skarżącej”¹⁷.

Przedstawiony przykład, który dotyczy sporu o kwalifikację należności za najem urządzeń przemysłowych opłat uiszczanych za najem przestrzeni na serwerach, nie jest odosobniony. Wątpliwości w zakresie kwalifikacji opłat w związku z profiskalną wykładnią organów podatkowych mogą budzić również zagadnienia, które nie będą wymagały tak specjalistycznej analizy, jak

¹⁵ Wyrok NSA z 8 lutego 2022 r., sygn. akt II FSK 1115/19, Lex nr 3392847.

¹⁶ Należy uznać, że organy podatkowe stosują wykładnię celowościową rozszerzającą.

¹⁷ Wyrok WSA w Łodzi z 14 kwietnia 2021 r., sygn. akt I SA/Łd 141/21, Lex nr 3171771.

płatność za usługę chmury obliczeniowej, a wskazać tutaj można przykładowo zakwalifikowanie jako urządzenia przemysłowego kontenera. „Kontenery, będące przedmiotem umowy najmu, stanowiące konstrukcje mające postać przestrzeni zamkniętej przegrodami (ściankami), po bokach z dachem i podłogą (z różnym wyposażeniem), przeznaczone do celów socjalnych, nie są urządzeniem przemysłowym rozumieniu art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p., jeśli spełniają jedynie funkcje pomocnicze i nie są funkcjonalnie wykorzystywane w procesie produkcji”¹⁸. Dokonując analizy analogicznego stanu faktycznego – zgodnie z zaprezentowanymi zasadami rozszerzającej wykładni przepisów prawa podatkowego – organy podatkowe wskazują, że od należności uiszczanych z tytułu zawartej umowy najmu należy zapłacić zryczałtowany podatek dochodowy. W przypadku spełnienia dodatkowych obowiązków dokumentacyjnych możliwe jest ewentualnie zastosowanie preferencyjnej stawki podatkowej, która wynikać będzie z właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Jednakże w analogicznych stanach faktycznych sądy administracyjne stają po stronie podatników, wskazując na już utrwaloną linię orzecniczą w tym zakresie.

Przykładowo można wskazać interpretację indywidualną wydaną przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, zgodnie z którą „uzasadniony jest pogląd, że kontener stalowy przeznaczony jest do transportu. (...) Jest ładowany, transportowany i rozładowywany odpowiednimi pojazdami. Nadwozia wymienne są długotrwałymi środkami transportu wykorzystywanymi głównie na rynku niemieckim do transportu towarów. Podobnie jak standardowe typy naczep, są one dostępne z plandeką, skrzynią lub zabudową chłodniczą. Kontenery są zespołem elementów i służy do wykonywania określonych czynności, tym samym, należy traktować go jako urządzenie przemysłowe”¹⁹. W przywołanej interpretacji organy podatkowe nie decydują się na pogłębioną analizę konkretnego stanu faktycznego ograniczając się do prowadzonej w sposób konsekwentny wykładni pojęcia urządzenie przemysłowe. Mimo wskazówek, które płyną z analizy orzecznictwa, uzasadniony wydaje się pogląd, że organy podatkowe nie decydują się na zmianę sposobu wykładni, która powinna prowadzić do przekonania podatnika do prezentowanego stanowiska.

Dokonując analizy stanowiska organów podatkowych, w omawianym katalogu urządzeń przemysłowych znajdziemy również: szalunki, pompy, młoty, ogrodzenia²⁰, ale także kontenery biurowe czy przenośne toalety²¹.

¹⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 24 marca 2022 r., sygn. akt I SA/Go 436/21, Lex nr 3332811.

¹⁹ Pismo z 17 czerwca 2021 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB1-3.4010.178.2021.1.IM

²⁰ Pismo z 30 października 2019 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB2-1.4010.398.2019.1.BKD.

²¹ Pismo z 18 marca 2015 r., wydane przez: Izba Skarbowa w Katowicach, IBPBI/2/423-1523/14/BG.

Wykładnia stosowana przez sądy administracyjne

Interpretując pojęcie „urządzenie przemysłowe”, warto zwrócić uwagę na rozważania poczynione w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 czerwca 2018 r., gdzie podniesiono, że przy jego wykładni niezbędne jest uwzględnienie jego źródła, którym jest umowa międzynarodowa. W oryginalnej wersji językowej Modelowej Konwencji OECD w sprawie dochodu i majątku OECD pojęcia „urządzenia przemysłowego, handlowego lub naukowego” odpowiadają zwrotowi: *industrial, commercial, or scientific equipment*. Trafnie zatem wskazano, że celem powinno być wykorzystanie w celach komercyjnych i profesjonalnych, zarówno w działalności przemysłowej, handlowej i naukowej²². Pogląd ten jest również powielany w wydawanych interpretacjach indywidualnych prawa podatkowego, zgodnie z którym „pojęcie »urządzenie przemysłowe« należy zatem rozumieć szerzej niż wynika to z potocznego znaczenia pojęcia »przemysłowe«. Chodzi tu o każde wykorzystanie urządzenia w celach komercyjnych, w działalności przemysłowej, handlowej lub naukowej. W pierwszym z powołanych orzeczeń Sąd wskazał bowiem, że »umieszczony między przecinkami zwrot normatywny«, w tym również środka transportu, mający charakter zwrotu wtrąconego, informuje adresata, że w zbiorze urządzeń przemysłowych zawarte są także środki transportu (por. wyrok NSA z 3 kwietnia 2012 r., II FSK 1933/10, publ. CBOSA). W tej sytuacji, wyjaśniając sens określenia »urządzenie przemysłowe«, nie można wprost odwołać się tylko do znaczenia słownikowego słów »urządzenie« oraz »przemysłowe«, rozumianych odrębnie od znaczenia zawartego w tekście u.p.d.o.p., bowiem prowadzić to będzie do błędnych wniosków”²³.

Mając na uwadze powyższe, warto zwrócić uwagę na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi, który w uzasadnieniu podnosił: „Urządzenie przemysłowe to mechanizm lub zespół mechanizmów służący do wykonania określonych czynności zmierzających do produkcji materialnej polegającej na wydobywaniu z ziemi bogactw naturalnych i wytwarzaniu produktów w sposób masowy przy użyciu urządzeń mechanicznych (...). Z tego względu organ interpretacyjny dokonał błędnej wykładni pojęcia »urządzenie przemysłowe« wynikającego z treści art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p., uznając, że pojęcie to należy rozumieć maksymalnie szeroko, w znaczeniu pojęcia »ICS equipment«, czyli »industrial«, »comercial«, jako stanowiącego pewną nierozłączną kategorię międzynarodowego prawa podatkowego, a w konsekwencji kwalifikując do kategorii »urządzeń przemysłowych« wymienione przez skarżącą zasoby serwerowni, tj. urządzenia serwerowe, pa-

²² Wyrok NSA z 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II FSK 1773/16, Lex nr 2521536.

²³ Pismo z 4 grudnia 2020 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB1-1.4010.371.2020.3.MMU, Podatek u źródła z tytułu korzystania z przestrzeni dostępnej na serwerach, <http://sip.mf.gov.pl>.

mięci masowej”²⁴. Cytowane orzeczenie obrazuje, że to właśnie na gruncie praktycznego stosowania omawianej regulacji powstają wątpliwości, jakie konkretnie urządzenia powinny zostać zakwalifikowane do omawianej kategorii. Stosowanie przez ustawodawcę pojęć o charakterze nieostrym pozostawia szerokie pole do ich wykładni, czego konsekwencją może być powstanie sporów w tym zakresie między organami podatkowymi oraz podatnikami, którzy dokonując własnej interpretacji, mają odmienny interes. Zasadne wydaje się być wypracowanie obiektywnych cech konstrukcyjnych i użytkowych urządzenia oraz sposobu jego wykorzystania, które pozwoli na przypisanie go do omawianej kategorii.

Rolę urządzenia przemysłowego w procesie produkcji omówiono również w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 2017 r., gdzie doprecyzowano: „Pojęcie urządzenie przemysłowe należy rozumieć jako składnik majątku pełniącego pomocniczą funkcję w ramach procesu przemysłowego rozumianego, jako ciąg działań mechanicznych lub chemicznych służących do masowej produkcji towarów”²⁵. Zasadność kwalifikacji do grupy urządzeń przemysłowych rozważał również Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2018 r., gdzie wskazano, że „zaliczenie urządzenia do »urządzeń przemysłowych« w rozumieniu art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. zależy od obiektywnych cech konstrukcyjnych i użytkowych tego urządzenia, a nie od okoliczności, czy lub w jaki sposób urządzenie to jest w danym okresie wykorzystywane. Z tego względu nie można zgodzić się ze Spółką, że w pojęciu »urządzenia przemysłowego« nie mieści się urządzenie, którego konstrukcja i przeznaczenie nie wyklucza jego stosowania również poza przemysłem, w innych gałęziach gospodarki”²⁶.

Analiza poglądów wyrażonych przez judykaturę prowadzi do jednoznacznych wniosków, że nie jest możliwe dokonanie dowolnej kwalifikacji konkretnego urządzenia, lecz powinna ona zostać poprzedzona analizą jego cech konstrukcyjnych, użytkowych i sposobu wykorzystania w konkretnym procesie. Kluczowe znaczenie dla ostatecznej kwalifikacji powinna mieć obiektywna analiza jego cech konstrukcyjnych, ponieważ to samo urządzenie, w zależności od okoliczności, może wypełniać przesłanki omawianej definicji lub być poza jej zakresem.

Podsumowanie

Zaprezentowana analiza wydanych interpretacji indywidualnych przepisów prawa podatkowego, orzecznictwa sądów administracyjnych oraz poglądów

²⁴ Wyrok WSA w Łodzi z 25 sierpnia 2020 r., sygn. akt I SA/Łd 799/19, Lex nr 3049196.

²⁵ Wyrok NSA z 18 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1180/15.

²⁶ Wyrok NSA z 18 maja 2018 r., sygn. akt II FSK 1401/16, Lex nr 2507651.

doktryny wskazuje, że wykładnia regulacji wprowadzających opodatkowanie podatkiem dochodowym należności uzyskanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez nierezydentów podatkowych wypłacanych za użytkowanie lub prawo do użytkowania urządzenia przemysłowego prowadzi do sporów między podatnikami a organami podatkowymi. Postulatem *de lege ferenda*, który pozwoli usunąć wątpliwości powstające w praktyce stosowania omawianych regulacji, jest wydanie objaśnień podatkowych przez Ministra Finansów, które swoim zakresem obejmą m.in. wykładnię pojęcia urządzenie przemysłowe lub przypisanie opisanych należności do kategorii zysków przedsiębiorstw. Brak jednolitości w zakresie wykładni omawianego pojęcia między organami podatkowymi a judykaturą utrudnia z jednej strony funkcjonowanie przez przedsiębiorców oraz naraża ich na dodatkowe koszty związane z prowadzonym postępowaniem sądowoadministracyjnym, natomiast z drugiej strony w sposób pozytywny należy ocenić rolę, którą pełnią sądy administracyjne, zapewniając pewność stosowania prawa gdy ustawodawca i Minister Finansów nie dostrzegają konieczności ich doprecyzowania. Na końcu wskazać można na ignorowanie przez organy podatkowe zasady przekonywania, zgodnie z którą powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi kierują się przy załatwianiu sprawy, aby w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez stosowania środków przymusu.

Wykaz literatury

- Gajewski D.K., *Regulacje z zakresu międzynarodowego prawa podatkowego a wdrożenie działań BEPS*, „Studia BAS” 2018, nr 2(54).
- Karczevska A., *Podatek u źródła – czy ustawodawca zmierza we właściwym kierunku przerzucając ryzyka na polskiego płatnika?*, [w:] I. Ożóg (red.), *Karuzele i inne oszustwa podatkowe. Metody przeciwdziałania unikaniu opodatkowania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Litwińczuk H., *Opodatkowanie należności licencyjnych*, [w:] eadem, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Litwińczuk H., *Należności licencyjne*, [w:] H. Litwińczuk (red.), *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Ludwikowska-Piątek M., *Wykładnia pojęcia „urządzenie przemysłowe” w kontekście polskiego i międzynarodowego prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2015, nr 3.
- Małecki P., Mazurkiewicz M., *CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, wyd. dwunaste, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Summary

Can the interpretation of the term “industrial equipment” be controversial under tax law?

Keywords: tax law, corporate income tax, double taxation treaties, industrial equipment, tax non-resident.

The subject of the paper is an analysis of the tax law provisions which regulate the taxation of receivables paid by Polish tax residents to entities which do not have Polish tax residency constituting remuneration for the use of equipment which is classified by the tax authorities as industrial equipment. The concept of “industrial equipment” is introduced by the legislator in Article 21(1)(1) of the CIT Act and used in double taxation treaties concluded by Poland. The aim of the article is to analyze both the views of the doctrine and the position of tax authorities and administrative courts, which, in their instance control, apply a different interpretation of the interpreted provision; an analysis of specific cases of taxation of dues, e.g., paid for storing files in the so-called cloud service on remote servers of an external provider, will also be carried out. A *de lege ferenda* postulate, following the analysis of issued interpretations of individual provisions of the tax law, case law of administrative courts and views of the doctrine, is the necessity for the Minister of Finance to issue tax explanations, which will cover, inter alia, the interpretation of the concept of an industrial device.

Justyna Karaźniewicz

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0003-2276-6640

justyna.karazniewicz@ukw.edu.pl

Prawo do obrony w trybach szczególnych postępowania karnego

Wstęp

Prawo do obrony jest jedną z naczelných zasad procesu karnego, gwarantowaną w art. 6 Kodeksu postępowania karnego¹, a także w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP². Zakłada szerokie możliwości odpierania zarzutów i oskarżenia w toku postępowania karnego, zarówno poprzez podejmowanie samodzielnych działań (np. składanie wyjaśnień, wniosków dowodowych, zaskarżanie decyzji procesowych), jak i korzystanie z pomocy obrońcy. Z treści przepisów karnoprosesowych wynika, że prawo to przysługuje podejrzanemu³ jako stronie postępowania przygotowawczego oraz oskarżonemu będącemu stroną postępowania sądowego⁴. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie wskazuje na konieczność szerokiego postrzegania prawa do obrony, zarówno w zakresie podmiotowym, jak i przedmiotowym⁵. W konsekwencji nakazuje zapewnić prawo do obrony każdemu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne (a nawet szerzej – represyjne) we wszystkich jego etapach. W doktrynie zasadzie prawa do obrony i jej realizacji poświęca się dużo uwagi, zarówno w aspekcie karnoprosesowym, jak i konstytucyjnym czy prawnomiedzynarodowym. W mniejszym zakresie skoncentrowane są one na sytuacji

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375), dalej jako k.p.k.

² Por. L. Gardocki, T. Gardocka, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 42, 43, 44, 46*, Warszawa 2020.

³ Zgodnie z definicją zawartą w art. 71 § 1 k.p.k. o uzyskaniu statusu podejrzanego decyduje przedstawienie mu zarzutów w formie określonej przez prawo.

⁴ Por. art. 6, art. 71, art. 299 k.p.k.

⁵ Np. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, Lex nr 82401; wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, Lex nr 319447; wyrok SN z 9 lutego 2004 r., sygn. akt V KK 194/03, Lex nr 102907.

procesowej oskarżonego w trybach szczególnych, które definiowane są jako takie „odmiany postępowania karnego, które zakładają rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej osób w sposób, który, wyraźnie oznaczony przez ustawodawcę, istotnie się różni od zasadniczego modelu dotyczącego procedowania w sprawach karnych”⁶. Zasadniczym celem wprowadzanych odmienności jest bowiem przyspieszenie i związane z nim uproszczenie postępowania⁷. Redukowanie formalizmu, dzięki któremu zadanie to można zrealizować, wiąże się jednak z ograniczeniem gwarancji procesowych, także oskarżonego. Dlatego też konieczne jest dokonanie analizy prawa do obrony oskarżonego w trybach szczególnych (prywatnoskargowym, nakazowym, przyspieszonym) i rozstrzygnięcie, czy modyfikacje w tym zakresie nie stanowią nadmiernej ingerencji ustawodawcy w jedno z najważniejszych praw procesowych. Celem rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu jest więc identyfikacja odmienności w zakresie ukształtowania prawa do obrony w trybach szczególnych, co pozwoli na zarysowanie sytuacji procesowej oskarżonego, kompleksowo odniesionej do wszystkich trybów procesu, a jednocześnie może stanowić punkt wyjścia do pogłębionych badań dotyczących poszczególnych trybów szczególnych.

Prawo do obrony w postępowaniu prywatnoskargowym

Najistotniejszą cechą postępowania prywatnoskargowego, która rzutuje na zakres prawa do obrony, jest przekazanie w ręce pokrzywdzonego uprawnienia do samodzielnego inicjowania postępowania karnego, przy jednoczesnym wyłączeniu (co do zasady) kompetencji organów ścigania w zakresie wszczęcia postępowania⁸. O uruchomieniu postępowania karnego decyduje więc pokrzywdzony wnosząc prywatny akt oskarżenia do sądu. W konsekwencji w tym trybie brak jest postępowania przygotowawczego, a ewentualne działania przed wszczęciem postępowania przez sąd karny polegają jedynie na przyjęciu przez Policję, na żądanie pokrzywdzonego, skargi i przesłanie jej do właściwego sądu, a także w razie potrzeby zabezpieczeniu dowodów. Brak formalnie wyodręb-

⁶ S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 11; T. Nowak, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Poznań 1976, s. 7.

⁷ Szerzej: K. Eichstaedt, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 15–16.

⁸ Uzasadnieniem wyodrębnienia tego trybu jest charakter przestępstw, które naruszają tylko indywidualne interesy pokrzywdzonego, a interes społeczny nie jest bezpośrednio zaangażowany. Por. np. G. Artymiak, *Odrębności postępowania karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego – zagadnienia wybrane*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 52–53; S. Waltoś, op. cit., s. 169. Szerzej o istocie tego trybu m.in.: M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977; D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2011.

nionego postępowania przygotowawczego powoduje, że przed uruchomieniem postępowania jurysdykcyjnego nie występują strony, trudno mówić więc o prawie do obrony w rozumieniu art. 6 k.p.k. Także w doktrynie słusznie uważa się, że w trybie art. 488 § 1 k.p.k. nie można przesłuchać w charakterze podejrzanego osoby podejrzanej i przedstawić jej zarzutów, ponieważ czynność ta w żadnym wypadku nie mieści się w treści pojęcia zabezpieczenia dowodów⁹. Teoretycznie o obronie przed prawdopodobnym oskarżeniem można by mówić jedynie w odniesieniu do działań podejmowanych przez Policję w razie potrzeby zabezpieczenia dowodów, jeszcze przed przesłaniem skargi do sądu. Jednak biorąc pod uwagę, że czynności te powinny mieć charakter ograniczony i nie mogą zastępować postępowania przygotowawczego¹⁰, a także uwzględniając specyfikę przestępstw prywatnoskargowych¹¹, trudno wyobrazić sobie realne sytuacje, w których będzie istniała potrzeba obrony przed wszczęciem postępowania sądowego. Hipotetycznie można by ewentualnie mówić jedynie o możliwości obrony przez konkretnym działaniem organu – analogicznie do uprawnień osoby podejrzanej w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w trybie zwyczajnym.

Niewątpliwie prawo do obrony występuje natomiast po skierowaniu prywatnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego. Zgodnie z treścią art. 71 § 2 k.p.k. oskarżonym (a więc i podmiotem prawa do obrony) jest bowiem osoba, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, przy czym status ten jest przyznany niezależnie od formy i rodzaju oskarżenia. W konsekwencji oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy (także z urzędu) oraz ze wszystkich uprawnień wchodzących w skład obrony materialnej, realizowanych w postępowaniu głównym i odwoławczym.

W zakresie modyfikacji prawa do obrony należy wskazać na dwie zasadnicze odmienności. Pierwsza wiąże się z położeniem w tym trybie większego akcentu na pojednanie stron, co przejawia się przede wszystkim w obligatoryjnym posiedzeniu pojednawczym przeprowadzanym przez rozprawą. Instytucja ta stanowi dowód na to, że w postępowaniu prywatnoskargowym większe znaczenie modelowe ma raczej konsensualne porozumienie między stronami, niż opieranie się na modelu konfrontacyjnym procesu karnego¹².

⁹ K. Dudka, *Wybrane problemy dochodzenia w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 35; K. Eichstaedt, *Art. 488*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2022, s. 514.

¹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, s. 54; B. Skowron, *Art. 488*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1095; K. Eichstaedt, *Art. 488...*, s. 514.

¹¹ To zniesławienie, zniewaga, naruszenie nietykalności cielesnej, spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu.

¹² Zob. P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 186 i 231; K. Dudka, M. Mozgawa, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011, s. 416.

Niewątpliwie jednym z elementów prawa do obrony jest możliwość podejmowania działań zmierzającego do uniknięcia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej poprzez pojednanie z pokrzywdzonym. Należy przy tym podkreślić, że w trybie zwyczajnym oskarżony także ma prawo do mediacji czy zawarcia ugody sądowej, jednak wyeksponowania wymaga znaczenie porozumień procesowych w trybie prywatnoskargowym i odmienny wpływ na odpowiedzialność karną¹³. W trybie zwyczajnym pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę między nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary. Pojednanie nie stanowi jednak samodzielnej przesłanki umorzenia postępowania. W trybie prywatnoskargowym natomiast w razie pojednania stron postępowanie umarza się, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono w trakcie wspomnianego posiedzenia pojednawczego, w wyniku skierowania sprawy do mediacji zamiast posiedzenia pojednawczego czy też już po rozpoczęciu rozprawy. Z istoty postępowania prywatnoskargowego wynika więc zdecydowanie większy zakres możliwości obrony przed odpowiedzialnością karną dzięki modyfikacji skutków konsensualnego zakończenia sporu między oskarżonym a pokrzywdzonym.

Druga odmienność dotycząca prawa do obrony wiąże się z charakterystyczną dla trybu prywatnoskargowego instytucją oskarżenia wzajemnego. Z treści art. 497 k.p.k. wynika bowiem prawo oskarżonego do wniesienia przeciwko oskarżycielowi prywatnemu wzajemnego aktu oskarżenia o ścigany z oskarżenia prywatnego czyn, pozostający w związku z czynem mu zarzucanym. Sąd rozpoznaje wówczas łącznie obie sprawy, a w konsekwencji obaj oskarżyciele prywatni korzystają z uprawnień oskarżonego. Dochodzi więc do kumulacji ról procesowych oskarżonego i oskarżyciela, która poza wskazaną sytuacją jest prawnie niedopuszczalna na gruncie postępowania karnego¹⁴. Mimo łącznego rozpoznania spraw, dowodów przeprowadzanych co do okoliczności obu zdarzeń, należy podkreślić, że w zakresie prawa do obrony istnieje konieczność ścisłego rozgraniczenia pozycji procesowej każdej ze stron, uzależnionej od kierunku podejmowanej przez stronę czynności procesowej. To ona będzie decydowała o tym, czy – podejmując określone działania – strona działa jako oskarżyciel, czy jako oskarżony korzystający w pełnym zakresie z prawa do obrony.

¹³ Por. też postanowienie SN z 4 listopada 2004 r., sygn. akt V KK 261/04, Lex nr 141329.

¹⁴ Szerzej: R. Olszewski, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013, s. 111–119.

Prawo do obrony w postępowaniu nakazowym

Znacznie większe odmienności dotyczące ukształtowania prawa do obrony można wskazać w drugim z trybów szczególnych, a mianowicie w postępowaniu nakazowym. W tym przypadku dotyczą one jedynie postępowania jurysdykcyjnego, bowiem modyfikacje związane z postępowaniem nakazowym dotyczą jedynie tego stadium procesu. Postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w formie dochodzenia na zasadach ogólnych, w związku z czym podejrzany korzysta od momentu przedstawienia zarzutów z prawa do obrony w zakresie przewidzianym dla tego etapu postępowania.

Postępowanie nakazowe jest trybem zredukowanym, który ma na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania sądowego¹⁵. Jego skrócenie i odformalizowanie przejawia się przede wszystkim w rezygnacji z rozprawy i przeniesieniu orzekania o winie i karze na posiedzenie. Mimo że postępowanie toczy się na podstawie aktu oskarżenia, a więc pozycję strony biernej zajmuje w nim oskarżony, zapewnia ono jedynie wybiórcze możliwości korzystania z uprawnień objętych prawem do obrony. Należy przy tym podkreślić, że decyzja o zastosowaniu trybu nakazowego ma charakter fakultatywny, jest podejmowana przez sąd i jest niezależna od stanowiska stron. Bez znaczenia pozostaje więc zgoda (albo jej brak) oskarżonego co do rozstrzygnięcia sprawy w trybie nakazowym. Słusznie zatem podkreśla się, że decyzja taka powinna być starannie rozważona przez sąd, bowiem prowadzi do ograniczenia, a wręcz wyeliminowania licznych zasad procesowych, w tym zasady prawa do obrony¹⁶.

Wybór postępowania nakazowego uzależniony jest zatem od spełnienia przesłanek pozytywnych (prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia; możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności lub grzywny za czyn zarzucony oskarżonemu; ocena na podstawie zebranych w sprawie dowodów, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości; uznanie na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne) i stwierdzenia braku przeszkód procesowych do jego wdrożenia (sprawa prowadzona z oskarżenia prywatnego; istnienie okoliczności przesądzających o obronie obywatelskiej, wskazanych w art. 79 § 1 k.p.k.). Przesłanki postępowania nakazowego świadczą o tym, że jest to tryb, którego stosowanie zastrzeżono do najbardziej oczywistych przypadków (to znaczy takich, w których zebrany materiał dowodowy jest tak jednoznaczny, że nie nasuwa żadnych istotnych zastrzeżeń)¹⁷, dotyczy on drobnych naruszeń prawa, za które wystarczającą

¹⁵ Por. A. Pawłowska, *Wyrok nakazowy w znowelizowanym k.p.k. – uwagi wybrane*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, nr 4, s. 33.

¹⁶ H. Kuczyńska, *Art. 500*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2022, Lex, teza 4.

¹⁷ Wyroki SN: z 14 grudnia 2016 r., sygn. akt III KK 453/16, Lex nr 2166383; z 11 marca 2021 r., sygn. akt V KK 33/21, Lex nr 3209564.

sankcją będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny, a przy tym sprawy te nie są skomplikowane pod względem faktycznym i prawnym¹⁸.

Istotne znaczenie wśród tych przesłanek mają zwłaszcza te, które z perspektywy oskarżonego niwelują rzeczywistą potrzebę korzystania przez niego z szerokich uprawnień związanych z prawem do obrony¹⁹. Należy do nich niewątpliwie brak wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego. Tylko bowiem w takiej sytuacji brak kontradiktoryjnej rozprawy i możliwości walki o uzyskanie korzystanego rozstrzygnięcia, choćby poprzez składanie wniosków dowodowych, można uznać za dopuszczalną przesłankę ograniczenia prawa do obrony. Dlatego też w orzecznictwie słusznie podkreśla się znaczenie właściwej oceny zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym dowodów i dopuszczalność rezygnacji z rozprawy tylko w takich sprawach, w których zebrany materiał dowodowy nie nasuwa żadnych istotnych zastrzeżeń, tak co do zasadniczych kwestii (jak wyczerpanie wszystkich znamion czynu zarzuconego oskarżonemu), a także realizacji pozostałych warunków odpowiedzialności karnej, ujętych w części ogólnej Kodeksu karnego²⁰. Należy także zwrócić uwagę na przesłankę odnoszącą się do uznania braku konieczności przeprowadzenia rozprawy, co nie zawsze jest równoznaczne ze stwierdzeniem braku wątpliwości co do winy oskarżonego i okoliczności popełnienia czynu. Sąd może bowiem nawet przy braku wskazanych wątpliwości uznać za konieczne osobiste zetknięcie się z oskarżonym, np. gdy rozważa odpowiedni dla oskarżonego wymiar kary lub stwierdzi, że przemawiają za tym względy prewencji ogólnej i szczególnej²¹. Gwarancyjny dla oskarżonego charakter ma niewątpliwie także zakaz wydania wyroku nakazowego na posiedzeniu w sytuacji, w której zachodzą okoliczności obrony obligatoryjnej wskazane w art. 79 § 1 k.p.k. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że przekroczenie tego zakazu skutkuje istotnym ograniczeniem prawa oskarżonego do obrony²².

Poza wspomnianym brakiem wpływu oskarżonego na wybór trybu nakazowego i niemożliwością prowadzenia sporu w czasie rozprawy należy wskazać na dodatkowe ograniczenia prawa do obrony. Przede wszystkim sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu bez udziału stron. Nie zawiadamia się więc

¹⁸ R.A. Stefański, *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 12–25; A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 16.

¹⁹ Por. też: wyrok SN z 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt IV KK 423/18, Lex nr 2663898, w którym podkreślono, że „możliwość zredukowania czynności (...), należąca do istoty postępowania nakazowego, w żadnym wypadku nie może doprowadzić do naruszenia reguł rzetelnego procesu karnego”.

²⁰ Wyroki SN: z 23 lutego 2021 r., sygn. akt IV KK 186/20, Lex nr 3174817; z 25 kwietnia 2022 r., sygn. akt II KK 158/22, Lex nr 3431445.

²¹ H. Paluszkiwicz, *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 72; B. Skowron, *Art. 500*, [w:] K. Dudka (red.), op. cit., s. 1113.

²² Wyrok SN z 14 grudnia 2016 r., sygn. akt III KK 453/16, Lex nr 2166383.

oskarżonego o terminie posiedzenia, co więcej, nawet wówczas, gdy uzyskałby taką informację, nie może brać w nim udziału²³. Na posiedzeniu sąd nie prowadzi postępowania dowodowego, rozpoznając sprawę i rozstrzygając w kwestii odpowiedzialności karnej jedynie na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym. Oskarżony nie ma więc możliwości składania wniosków dowodowych czy wypowiedzania się co do okoliczności lub dowodów stanowiących podstawę wyrokowania. W konsekwencji nie można mówić o zagwarantowaniu oskarżonemu prawa do obrony, gdy nie może on brać udziału w posiedzeniu, podczas którego sąd przesądza jego winę²⁴.

Odpis wyroku nakazowego, wydanego na posiedzeniu niejawnym, obligatoryjnie doręcza się z urzędu oskarżonemu i jego obrońcy wraz z odpisem aktu oskarżenia, co jest istotne także dlatego, że sam wyrok nakazowy nie musi zawierać opisu czynu zarzuconego przez oskarżyciela i jego kwalifikacji prawnej. Trafnie dostrzega się przy tym, że w postępowaniu nakazowym oskarżony równocześnie dowiaduje się, o co był oskarżony i jak został osądzony²⁵. Niewątpliwie rozwiązanie to służy przyspieszeniu postępowania, z drugiej jednak strony nie sposób nie zauważyć, że przez czas postępowania sądowego oskarżony pozbawiony jest informacji o treści wniesionego przeciwko niemu oskarżenia, co z pewnością ogranicza możliwość przygotowania ewentualnej obrony w dalszym toku postępowania.

O prawie do obrony w postępowaniu nakazowym można mówić dopiero po wydaniu wyroku nakazowego. Wraz z odpisem wyroku należy bowiem doręczyć oskarżonemu pouczenie o prawie, terminie i sposobie wniesienia sprzeciwu oraz skutkach jego niewniesienia. Jest to *de facto* jedyne uprawnienie objęte tzw. obroną materialną, które pozostaje w dyspozycji oskarżonego. Jest ono niezwykle istotne, bowiem umożliwia odzyskanie pełnego prawa do obrony i możliwości wpływania na swoją sytuację procesową. Wniesienie sprzeciwu powoduje bowiem, że wyrok nakazowy traci moc, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Skorzystanie z tego prawa otwiera zatem drogę do przeprowadzenia kontradyktoryjnej rozprawy, w toku której oskarżony będzie

²³ K. Eichstaedt, *Art. 500*, [w:] D. Świecki (red.), op. cit., s. 539; C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008, s. 208; E. Kruk, *Postępowanie nakazowe*, [w:] F. Prusak (red.), *Tryby szczególne*, seria: System Prawa Karnego Procesowego, t. XIV, Warszawa 2015, s. 447; H. Kuczyńska, op. cit., teza 10; J. Grajewski, S. Steinborn, *Art. 500*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, 2015, Lex, teza 7; A. Ważny, *Art. 500*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Legalis, nb 4; A. Światłowski, *Art. 500*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1358.

²⁴ A. Szczotka, *Postępowania zredukowane a konwencyjny standard rzetelnego procesu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, nr 24, s. 192.

²⁵ H. Kuczyńska, *Art. 505*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), op. cit., teza 1. Wskazuje się także, że narusza to zasadę równości stron i rzetelności postępowania: M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 410.

mógł korzystać ze wszystkich uprawnień mieszczących się w pojęciu prawa do obrony, tocząc spór z oskarżycielem. Prawo to stanowi więc swego rodzaju rekompensatę za brak możliwości obrony w toku postępowania jurysdykcyjnego.

Warto podkreślić, że wniesienie sprzeciwu nie jest obwarowane szczególnymi warunkami formalnymi, musi więc jedynie spełniać wymogi stawiane pismom procesowym, nie musi natomiast zawierać uzasadnienia. Kasacyjny charakter sprzeciwu także stanowi istotne zabezpieczenie interesów oskarżonego, jego wniesienie powoduje bowiem obligatoryjne rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych. Z perspektywy prawa do obrony należy jednak zauważyć, że zgodnie z treścią art. 506 § 6 k.p.k. sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią wyroku nakazowego, który utracił moc. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w postępowaniu nakazowym nie obowiązuje pośredni zakaz *reformationis in peius*, zakazujący pogorszenia sytuacji oskarżonego w postępowaniu ponownym. Przed podjęciem decyzji co do wniesienia sprzeciwu konieczne jest więc rozważenie ryzyka niekorzystnych dla oskarżonego konsekwencji jego złożenia. Z tej perspektywy ważne są postulaty, aby pouczenie doręczane oskarżonemu wraz z odpisem wyroku nakazowego obejmowało także informację o nieobowiązaniu zakazu *reformationis in peius* oraz o możliwości cofnięcia sprzeciwu²⁶. Trzeba także podkreślić, że z uwagi na ograniczenie prawa do wniesienia sprzeciwu krótkim terminem (7 dni od doręczenia oskarżonemu wyroku nakazowego) rozważenie słusznej – z perspektywy interesów oskarżonego – decyzji może być dość trudne. Niewątpliwie zabezpieczeniem interesów oskarżonego w takiej sytuacji może być korzystanie z pomocy obrońcy. Trzeba przy tym zauważyć, że w zdecydowanie lepszej sytuacji jest oskarżony, który korzystał z pomocy obrońcy już na etapie postępowania przygotowawczego, bowiem obrońca miał wówczas m.in. prawo uczestniczyć w przeprowadzaniu przynajmniej niektórych dowodów czy w czynności końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego. Biorąc pod uwagę wskazany wymóg doręczenia odpisu aktu oskarżenia dopiero wraz z odpisem wyroku nakazowego, wcześniejsza znajomość materiałów sprawy przez obrońcę ma istotne znaczenie²⁷.

²⁶ J. Grajewski, *Art. 505*, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I i II, 2003, Lex, teza 6; A. Światłowski, *Art. 505*, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit., s. 1363.

²⁷ Ustanowienie obrońcy dopiero po skierowaniu oskarżenia nie wyłącza oczywiście możliwości zapoznania się z aktami sprawy poprzez prawo ich przeglądania na mocy art. 156 § 1 k.p.k. Jednak biorąc pod uwagę czas trwania postępowania nakazowego oraz krótki czas na wniesienie sprzeciwu, może nie być to wystarczające dla pełnego zabezpieczenia skutecznej pomocy obrońcy.

Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym

Trybem szczególnym, którego specyfika rzutuje na zakres prawa do obrony, jest także postępowania przyspieszone, które jest wyrazem dążenia do uproszczenia, a w konsekwencji znacznego przyspieszenia zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego²⁸. Trzeba podkreślić, że podobnie jak postępowanie nakazowe, także i postępowanie przyspieszone ma charakter fakultatywny, a jego wdrożenie jest uzależnione od spełnienia kilku przesłanek²⁹. Oceniając je *en bloc*, można stwierdzić, że tryb ten przeznaczony jest do rozstrzygania spraw prostych, nieskomplikowanych dowodowo i w konsekwencji możliwych do szybkiego rozpoznania³⁰. Warunkiem rozpoznania sprawy w trybie przyspieszonym jest bowiem: 1) prowadzenie dochodzenia, 2) prognoza, że wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności nie przekroczy 2 lat, 3) ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, 4) co do zasady zatrzymanie i w ciągu 48 godzin doprowadzenie sprawcy przez Policję oraz przekazanie go do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym³¹. Czas przeznaczony na przeprowadzenie postępowania przygotowawczego wyznaczony jest więc terminem przekazania sprawcy do dyspozycji sądu, co w konsekwencji oznacza, że tryb przyspieszony możliwy jest tylko wówczas, gdy stopień skomplikowania sprawy jest tak niewielki, że umożliwia ukończenie dochodzenia i przeniesienie sprawy na etap jurysdykcyjny w ciągu 48 godzin³². Potwierdza to także ustawodawca, wskazując, że dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego oraz zabezpieczenia dowodów w niezbędnym zakresie. Trzeba także wska-

²⁸ Por. w tym zakresie uwagi prawnoporównawcze J. Kosonogi, *Postępowanie przyspieszone w sprawach karnych na tle prawnoporównawczym*, „Ius Novum” 2022, nr 2.

²⁹ Należy przy tym zwrócić uwagę na szeroki podmiotowy zakres rozpoznawania spraw w tym trybie, który nie jest wyłączony np. w stosunku do oskarżonych, co do których występują uzasadnione wątpliwości co do ich poczytalności. Szerzej: R. Kmiecik, *Kwestia poczytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5.

³⁰ Por. K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 74; B. Skowron, *Art. 517b*, [w:] K. Dudka (red.), op. cit., s. 1124.

³¹ Wyjątkiem od obowiązku doprowadzenia zatrzymanego do sądu jest zapewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (tzw. rozprawa odmiejscowiona). Natomiast od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia sprawcy do sądu można odstąpić pod warunkiem zobowiązania go do stawienia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie, w okresie nieprzekraczającym 72 godzin od chwili zatrzymania, ze skutkiem wezwania.

³² Nawet wówczas gdy Policja odstępuje od zatrzymania i zobowiązuje sprawcę do stawiennictwa w sądzie w wyznaczonym terminie w okresie nieprzekraczającym 72 godzin, wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym musi zostać skierowany do sądu w ciągu 48 godzin od ujęcia sprawcy (art. 517b § 3 k.p.k.)

zać na „przyspieszony” charakter postępowania sądowego. Sąd powinien przystąpić do rozpoznania sprawy niezwłocznie, przed upływem 72 godzin od chwili zatrzymania sprawcy. Powoduje to uchylenie obowiązku zachowania co najmniej 7-dniowego terminu między doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy głównej (art. 517e § 2 k.p.k.) oraz rozpoznanie sprawy poza kolejnością spraw wyznaczonych w normalnym toku spraw sądowych³³. Rozprawa prowadzona w postępowaniu przyspieszonym może trwać maksymalnie 14 dni, a przekroczenie tego czasu powoduje, że sąd rozpoznaje sprawę w dalszym ciągu w trybie zwyczajnym (art. 517f § 1 k.p.k.).

Znaczna redukcja postępowania przygotowawczego i wyznaczenie maksymalnych terminów prowadzenia obu stadiów procesu znacznie oddziałują na możliwość skutecznego realizowania prawa do obrony. Dotyczy to przede wszystkim etapu dochodzenia, nie tylko ze względu na bardzo krótki czas jego trwania, ale także z uwagi na fakt, że pierwszą czynnością uruchamiającą proces karny jest zasadniczo zatrzymanie sprawcy, skutkujące pozbawieniem go wolności. Należy ocenić, że z formalnego punktu widzenia prawo do obrony jest na tym etapie zagwarantowane, choć jego skuteczność jest z pewnością ograniczona ze względu na wskazane przyspieszenie postępowania. Z zatrzymaniem osoby wiąże się szereg uprawnień, w tym szczególnie istotne w postępowaniu przyspieszonym prawo do kontaktu i bezpośredniej rozmowy z adwokatem lub radcą prawnym. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że od zatrzymania do skierowania sprawy do sądu mija maksymalnie 48 godzin, co oznacza, że w wielu przypadkach czasu będzie zbyt mało na realizację prawa do kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym³⁴. Z perspektywy prawa do obrony warto jednak wskazać, że obowiązkową czynnością w ramach 48-godzinnego dochodzenia jest przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego, co wiąże się z obowiązkiem przedstawienia jej zarzutów przed rozpoczęciem przesłuchania, z uzyskaniem statusu strony i pouczeniem podejrzanego o jego najważniejszych uprawnieniach, w tym o prawie do korzystania z pomocy obrońcy (art. 517c k.p.k.)³⁵. Nawet więc gdyby nie doszło do kontaktu zatrzymanego z adwokatem lub radcą prawnym przed skierowaniem sprawy do sądu, osoba zatrzymana stanie się podejrzanym, a tym samym podmiotem prawa do obrony.

W odniesieniu do obrony formalnej należy wskazać, że analogicznie jak w postępowaniu zwyczajnym, również w postępowaniu przyspieszonym podejrzany ma prawo korzystania z pomocy obrońcy, w tym także wnioskowania

³³ H. Kuczyńska, *Art. 517e*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), op. cit., teza 4.

³⁴ J. Kosowski, *Obrona formalna w stadium przygotowawczym postępowania przyspieszonego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 193–194.

³⁵ W zakresie sposobu przedstawienia zarzutów w postępowaniu przyspieszonym zob. C. Golik, *Moment procesowej skuteczności przedstawienia zarzutów w sposób uproszczony*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 2.

o wyznaczenie obrońcy z urzędu. Z uwagi na pozbawienie sprawcy wolności oraz krótki czas prowadzenia dochodzenia i postępowania sądowego istotne znaczenie gwarancyjne ma regulacja zawarta w art. 517j k.p.k., zgodnie z którą w celu umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów i radców prawnych dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach³⁶. Udostępnienie listy adwokatów i radców prawnych pełniących dyżur nie zamyka oczywiście podejrzanemu i oskarżonemu możliwości wyznaczenia obrońcy spoza osób umieszczonych na liście. Należy także zgodzić się ze stanowiskiem, zgodnie z którym również przy wyznaczaniu obrońcy z urzędu nie jest wykluczone wyznaczenie niedyżurującego obrońcy wskazanego przez podejrzanego czy oskarżonego, o ile jest on w stanie wywiązać się z obowiązku niezwłocznego stawiennictwa³⁷.

Oceniając możliwość skutecznej realizacji prawa do obrony formalnej, trzeba stwierdzić, że idea niezwłocznego przystąpienia do rozpoznania sprawy pozostaje także w pewnej kolizji z koniecznością umożliwienia oskarżonemu i jego obrońcy właściwego przygotowania linii obrony. Przepisy również i w tej płaszczyźnie przewidują pewne gwarancje, choć w praktyce ich skuteczność będzie determinowana czasem prowadzenia postępowania. Art. 517e § 1 k.p.k. przewiduje bowiem obowiązek oznaczenia czasu na przygotowanie obrony przy doręczeniu oskarżonemu oraz jego obrońcy odpisu wniosku o rozpoznanie sprawy. Ustawa zastrzega przy tym, że oskarżonemu należy umożliwić kontakt z obrońcą bez obecności osób trzecich³⁸. Należy podkreślić istotne znaczenie prawa do osobistego i pozbawionego obecności osób trzecich kontaktu oskarżonego z obrońcą dla zagwarantowania realnej możliwości skorzystania z prawa do obrony³⁹. Jednak na skuteczność tego prawa zasadniczy wpływ będzie miał czas procedowania w sprawie, który może być zbyt krótki dla realnej możliwości skorzystania z istniejących możliwości. W doktrynie trafnie uważa się, że z uwagi na szybkość postępowania prawo obrońcy do zapoznania się z aktami postępowania, które ma istotne znaczenie dla opracowania linii

³⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym (Dz.U. poz. 920).

³⁷ Wyrok SN z 26 lutego 1970 r., sygn. akt VI KR 2/70, OSNKW 1970, Nr 6, poz. 68; zob. także J. Grajewski, S. Steinborn, *Art. 517j*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), op. cit., teza 6; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 192; B. Skowron, *Art. 517j*, [w:] K. Dudka (red.), op. cit., s. 1142.

³⁸ Analogiczne prawo do kontaktu pod nieobecność innych osób, w miejscu jego przebywania, przyznano także zatrzymanemu. Wykonanie tego uprawnienia precyzuje wspomniane rozporządzenie wykonawcze, które w § 11 przewiduje, iż w celu przygotowania się do obrony oskarżonemu oraz obrońcy zapewnia się w szczególności: możliwość nawiązania kontaktu, w tym za pośrednictwem telefonu; kontakt bez obecności osób trzecich; kontakt w zamkniętym pomieszczeniu oraz możliwość zapoznania się z materiałami postępowania.

³⁹ A. Światłowski, *Art. 517e*, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit., s. 1379.

obrony, może doznać ograniczeń także z uwagi na konieczność zapoznania się z aktami przez sędziego orzekającego w sprawie⁴⁰. Usprawiedliwieniem wspomnianych ograniczeń jest wskazany na wstępie prosty, nieskomplikowany dowodowo charakter rozpoznawanych w tym trybie spraw, który powoduje, że zapoznanie się z materiałem dowodowym oraz przygotowanie linii obrony nie będzie wymagało w tych sprawach aż tak dużo czasu.

Wnioski końcowe

Tryby szczególne, które w postępowaniu karnym mają charakter trybów zredukowanych i zacierają do przyspieszenia postępowania, w sposób nieunikniony prowadzą do modyfikacji sytuacji procesowej stron, w tym oskarżonego. Konstytucyjny oraz kodeksowy nakaz zapewnienia prawa do obrony stanowi barierę dla wprowadzenia odrębności, które pozbawiałyby oskarżonego tego prawa, jednak nie tamują możliwości ograniczenia możliwości obrony. Z przedstawionych analiz wynika, że o ile w postępowaniu prywatnoskarżowym można mówić nawet o pewnym wzmocnieniu pozycji oskarżonego w związku ze znaczeniem konsensualnego zakończenia sporu, o tyle w postępowaniu nakazowym i przyspieszonym prawo do obrony doznaje znaczącego uszczuplenia. W obu przypadkach ograniczenia dotyczą tzw. obrony materialnej i wiążą się ze znacznym skróceniem czasu prowadzenia postępowania, co przekłada się na rezygnację z rozprawy (w trybie nakazowym) albo uproszczenie i ograniczenie terminami postępowania przygotowawczego i rozpoznawczego (tryb przyspieszony). Uzasadnieniem dopuszczalności wprowadzenia modyfikacji zakresu prawa do obrony jest przy tym przede wszystkim objęcie nimi spraw nieskomplikowanych, niebudzący wątpliwości materiał dowodowy oraz fakultatywność tych dwóch trybów. Trzeba także podkreślić, że istotną gwarancję interesów oskarżonego stanowi przysługujące mu prawo zaskarżenia wyroku wydanego w trybie szczególnym. W postępowaniu nakazowym sprzeciw ma charakter kasatoryjny, a w konsekwencji wyrok nakazowy postrzegać można jako swego rodzaju propozycję rozstrzygnięcia wydanego bez udziału oskarżonego i możliwości wpływania na decyzje sądu. Istotne modyfikacje postępowania odwoławczego przewidziane są także w postępowaniu przyspieszonym, w którym skróceniu ulegają terminy na złożenie wniosku o uzasadnienie wyroku, na sporządzenie uzasadnienia oraz na złożenie apelacji i rozpoznanie sprawy przez sąd II instancji. Nie stanowi to jednak naruszenia prawa do obrony i dwuinstancyjnego postępowania także z tego powodu, że sąd odwoławczy ma prawo uchylecia wyroku sądu I instancji, ale z jednoczesnym przekazaniem sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia

⁴⁰ K. Eichstaedt, *Art. 517j*, [w:] D. Świecki (red.), op. cit., s. 586.

postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych, jeśli uzna, iż zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, a dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałyby znaczne trudności. Niewątpliwie stanowi to skuteczne zabezpieczenie praw oskarżonego z uwagi na znaczne ograniczenie dochodzenia prowadzonego w toku postępowania przyspieszonego.

Wydaje się więc, że na podstawie dokonanej analizy można sformułować wniosek, iż mimo wprowadzonych modyfikacji obowiązujące przepisy dotyczące trybów szczególnych postępowania karnego zapewniają wymagany standard prawa do obrony. Kategorieczne potwierdzenie tej tezy wymagałoby przeprowadzenia dalszych, pogłębionych badań, także praktyki, co pozwoliłyby zweryfikować, czy przewidziane prawem gwarancje stanowią realne i skuteczne zabezpieczenia wymaganego poziomu prawa do obrony.

Wykaz literatury

- Artymiak G., *Odrębności postępowania karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego – zagadnienia wybrane*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3.
- Dudka K., Mozgawa M., *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskarżowych*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Wolters Kluwer/Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011.
- Dudka K., *Wybrane problemy dochodzenia w sprawach o przestępstwa prywatnoskarżowe*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6.
- Eichstaedt K., *Art. 488*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Eichstaedt K., *Art. 500*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Eichstaedt K., *Art. 517j*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Eichstaedt K., *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6.
- Eichstaedt K., *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Gaberle A., *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Zakamycze, Kraków 1998.
- Gil D., *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Golik C., *Moment procesowej skuteczności przedstawienia zarzutów w sposób uproszczony*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 2.
- Grajewski J., Steinborn S., *Art. 500*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, 2015, Lex.
- Grajewski J., Steinborn S., *Art. 517j*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, 2015, Lex.
- Grajewski J., *Art. 505*, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I i II, Zakamycze, Kraków 2003.

- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Kłak C.P., *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Kmieciak R., *Kwestia poczytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5.
- Kosonoga J., *Postępowanie przyspieszone w sprawach karnych na tle prawnoporównawczym*, „Ius Novum” 2022, nr 2.
- Kosowski J., *Obrona formalna w stadium przygotowawczym postępowania przyspieszonego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8.
- Kruk E., *Postępowanie nakazowe*, [w:] F. Prusak (red.), *Tryby szczególne*, seria: System Prawa Karnego Procesowego, t. XIV, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kuczyńska H., *Art. 500*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2022, Lex.
- Kuczyńska H., *Art. 505*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2022, Lex.
- Kuczyńska H., *Art. 517e*, [w:] D. Szumiło-Kulczycka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2022, Lex.
- Lipczyńska M., *Oskarżenie prywatne*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1977.
- Nowak T., *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1976.
- Olszewski R., *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Wyd. UŁ, Łódź 2013.
- Paluszkiewicz H., *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Pawłowska A., *Wyrok nakazowy w znowelizowanym k.p.k. – uwagi wybrane*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, nr 4.
- Skowron B., *Art. 488*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Skowron B., *Art. 500*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Skowron B., *Art. 517b*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Skowron B., *Art. 517j*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Stefański R.A., *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8.
- Szczotka A., *Postępowania zredukowane a konwencyjny standard rzetelnego procesu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, nr 24.
- Światłowski A., *Art. 500*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Światłowski A., *Art. 505*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Światłowski A., *Art. 517e*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Waltoś S., *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973.

Ważny A., *Art. 500*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Legalis.

Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze, Kraków 2003.

Wiliński P., *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Summary

The right to defence in special procedures of criminal proceedings

Keywords: criminal proceedings, the accused, the right to defence, special procedures in criminal proceedings, procedure in cases prosecuted by private accusation, the penal order proceedings, the accelerated proceedings.

The right to defence, as a constitutional and procedural principle, requires giving the opportunity to defend any person against whom the authority undertakes prosecution. This order applies to any criminal proceedings, whether conducted under ordinary or special procedures. However, special procedures are characterized by significant differences. They consist primarily in simplifying the proceedings, and this undoubtedly also affects the position of the participants in the proceedings, including the accused. The article analyzes the right to defend the procedure in cases prosecuted by private accusation, in penal order proceedings and in accelerated proceedings. The considerations aim to identify the differences between the right to defence in ordinary proceedings and in special procedures and to answer whether the modifications introduced in special procedures do not constitute excessive restrictions on the constitutional right to defence.

Kamil Klonowski

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0001-9511-9917

kamil.klonowski@uj.edu.pl

Postanowienie w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy

Wstęp

Milczące załatwienie sprawy jest formą zakończenia jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego wprowadzoną do Kodeksu postępowania administracyjnego¹ nowelą z dnia 10 kwietnia 2017 r.² Jest to sposób załatwienia sprawy administracyjnej, który wywołuje skutki prawne bez autorytatywnego i jednostronnego działania organu, tj. bez wydania kwalifikowanego aktu administracyjnego. Występuje efekt procesowy w postaci zakończenia postępowania i efekt materialnoprawny zastosowania wobec jednostki normy administracyjnego prawa materialnego oraz zmiany jej sytuacji administracyjnoprawnej. Istota tego sposobu zakończenia postępowania administracyjnego wyraża się prawnie dozwolonym brakiem aktywności organu administracji publicznej w wyznaczonych ramach czasowych. Zjawisko to Piotr Dobosz określił jako dozwoloną bezczynność, która zyskuje walor faktu prawotwórczego³ w wariantach określonych w art. 122a § 2 k.p.a., tj. „milczące zakończenie postępowania” albo „milcząca zgoda”⁴. Wprowadzenie tych rozwiązań wymagało ustanowienia materialnych świadectw wystąpienia ich w obrocie prawnym.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000), dalej jako k.p.a.

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935).

³ Zob. P. Dobosz, *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 380 i 383.

⁴ T. Bąkowski, *W sprawie „milczącej zgody organu”*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3, s. 109; M. Bogusz, *Weryfikacja sytuacji prawnej ukształtowanej w wyniku milczenia organu administracji*, [w:] D. Szpoper (red.), *Wkręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Sylwestrzaka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII, s. 47.

Tę funkcję ma pełnić przewidziane w art. 122f k.p.a. postanowienie zawierające zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy.

W niniejszych rozważaniach przedstawiono przesłanki uruchomienia oraz przebieg postępowania w przedmiocie wydania postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy administracyjnej. Podjęto także próbę określenia cech tego aktu oraz jego skutków.

Znamiona tego postępowania pozwalają zakwalifikować je do kategorii uproszczonych postępowań administracyjnych. Trzeba jednak dostrzegać różnice między nim a postępowaniem uregulowanym w dziale VII k.p.a. To także uczyniono przedmiotem badań w opracowaniu. W tym miejscu warto zasygnalizować, że lakoniczność wprowadzonych przepisów oraz modyfikacje względem utrwalonych rozwiązań dotyczących zaświadczeń wywołują wiele wątpliwości i stanowią podstawę do formułowania pytań o ich prawidłowość. Wyeksponowano także powiązania między tym postępowaniem a poprzedzającym je postępowanie zakończone milczącym załatwieniem sprawy, które na potrzeby niniejszego artykułu nazwano postępowaniem głównym, a jej przedmiot sprawą główną.

Milczące załatwienie sprawy

Przesłankami uruchomienia mechanizmu milczącego załatwienia sprawy administracyjnej są:

- 1) skuteczne złożenie wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie, w której norma prawa materialnego dopuszcza zastosowanie mechanizmu milczącego załatwienia sprawy i wynikająca z tej czynności zawisłość tej sprawy;
- 2) zaktualizowanie tej normy prawnej w efekcie ziszczenia się stanu faktycznego tożsamego z jej hipotezą;
- 3) uwzględnienie w całości wniosku przez organ;
- 4) upływ czasu przewidziany w art. 122a k.p.a.

Zastosowanie ww. mechanizmu stanowi więc efekt rozpatrzenia sprawy w drodze uprzedniej subsumpcji, której nie przeprowadza się jednak w klasycznym ujęciu przed wydaniem aktu administracyjnego. Organ uznaje, że propozycja autokonkretyzacji zawarta we wniosku spełnia kryteria legalności i akceptuje ją w sposób dorozumiany, tj. nie podejmuje czynności konwencjonalnej w terminie określonym w art. 122a, albo zawiadamia stronę o braku sprzeciwu przed upływem tegoż terminu. W tym wariantcie postępowanie jest więc dwuetapowe i składa się z wszczęcia postępowania i wyjaśnienia sprawy. Nie występuje zaś ostatni etap podjęcia czynności konwencjonalnej, czyli wydanie aktu administracyjnego (decyzji, postanowienia) jako efekt subsumpcji. Jeżeli po zbadaniu wniosku organ ustala, że nie jest możliwe uwzględnienie go w całości, powstaje obowiązek dalszego procedowania w celu podjęcia czyn-

ności konwencjonalnej – wydania aktu administracyjnego z uzasadnieniem, mechanizm milczącego załatwienia sprawy nie zostaje uruchomiony, a organ działa w trzyetapowej procedurze.

W myśl art. 122c k.p.a. milczące załatwienie sprawy następuje w dniu następującym po dniu, w którym upływa termin przewidziany do wydania decyzji (postanowienia) kończącej postępowanie w sprawie albo do wniesienia sprzeciwu. W drugim wariantcie dopuszczono możliwość przyspieszenia skutków milczącego załatwienia sprawy przez zawiadomienie strony o rezygnacji z wniesienia sprzeciwu przez organ. W tej sytuacji milczące załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia tego pisma. Postępowanie administracyjne i wywołane nim ustanowienie lub zmiana stosunków administracyjnoprawnych nie podlega weryfikacji w postępowaniu odwoławczym czy zażaleniowym⁵. Ustawodawca wyłączył bowiem uprawnienie do wniesienia odwołania albo zażalenia od tych skutków. Postępowanie ograniczono tylko do jednej instancji. Na mocy art. 122g k.p.a. po upływie 14 dni od upływu terminu, o którym mowa w art. 122c § 1 k.p.a. milczące załatwienie sprawy nabywa z mocy prawa walor ostateczności (moc wiążącą w czasie). Takie zakończenie postępowania wywołuje obowiązek organu podjęcia czynności technicznej sporządzenia adnotacji o milczącym załatwieniu sprawy (art. 122e k.p.a.), której treść ograniczono do wskazania rozstrzygnięcia i jego podstawy prawnej. Adnotacji należy przypisać charakter czynności wewnętrznej, niewywołującej konsekwencji w zakresie sytuacji administracyjnoprawnej jednostki ukształtowanej już milczącym załatwieniem sprawy⁶.

Na mocy art.1 k.p.a. zrównano skutki tego mechanizmu ze skutkami decyzji administracyjnej, jednakże przypisano mu charakter wyjątku od zasady załatwienia sprawy w formie decyzji. Z tego należy wywieść wymóg stosowania wykładni ścieśniającej do zakresu jego zastosowania. Z tego powodu, łącząc to założenie z przepisem art. 122a § 1 k.p.a., który zezwala na stosowanie milczącego załatwienia sprawy, „jeżeli przepis szczególnie tak stanowi”, należy przyjąć konstatację, że rozwiązanie określające tę formę zakończenia postępowania, wobec braku ustawowego dozwolenia, nie może mieć zastosowania do funkcjonujących wcześniej w systemie prawa rozwiązań o milczącym załatwieniu sprawy, a tym bardziej w formie innej niż decyzja. Tym samym nie ma podstaw do stosowania omawianych przepisów do ustanowionych wcześniej rozwiązań prawnych odpowiadających tej konstrukcji prawnej lecz zrównanych w skutkach materialnoprawnych i procesowych z postanowieniem, np. przy tzw. milczącym uzgodnieniu w sprawach w zakresie ustalenia inwestycji celu

⁵ Por. M. Jaśkowska, *Środki zaskarżenia milczącego załatwienia sprawy*, [w:] Z. Kmiecik, M. Gajda-Durlik (red.), *Milczące załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 177.

⁶ Można przy tym rozważać, czy ten obowiązek procesowy organu nie jest zbędny w sytuacji, jeśli w danej kategorii spraw należy prowadzić metrykę sprawy.

publicznego czy ustalenia warunków zabudowy⁷ (zob. art. 54 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁸). To założenie wzmacnia także argument, że nie wprowadzono stosownego odesłania w rozdziale 9 (postanowienia) działu II k.p.a. do rozdziału 8a, zaś art. 122g określa moment nabycia przez decyzję waloru prawomocności, zaś milczy w zakresie postanowień, do których termin 14-dniowy nie powinien mieć zastosowania. Za wysoce kontrowersyjne zaś trzeba uznać wywodzenie obowiązku wydania na wniosek strony postępowania postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy, np. w sytuacji milczącego uzgodnienia.

Przebieg postępowania w przedmiocie wydania postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy

Milczące załatwienie sprawy wywołuje efekt procesowy wygaśnięcia stosunku procesowego między organem i stroną oraz materialnoprawny uruchomienia wobec tej ostatniej normy prawa materialnego, co wywołuje zmianę jej sytuacji administracyjnoprawnej. Jednostka w tej konstelacji procesowej staje się niejako beneficjentem milczącego załatwienia sprawy. Można przy tym rozważać posłużenie się wobec niej terminem „adresat” milczącego załatwienia sprawy, jakkolwiek nie doręcza się jej jakichkolwiek aktów. Efekty związane ze zmianą sytuacji administracyjnoprawnej jednostki następują z mocy prawa, a w obrocie prawnym nie generuje to świadectw potwierdzających je. Adnotacja sporządzona na podstawie art. 122e k.p.a. nie stanowi zaś formy zmaterializowania efektów takiego zakończenia postępowania administracyjnego. Beneficjent milczącego załatwienia sprawy może zaś znaleźć się sytuacji, w której zostanie zobowiązany do wykazania zakresu praw i ewentualnie skorelowanych z nimi obowiązków, które nabył w efekcie milczącego załatwienia sprawy. Dokumentem urzędowym, który ma potwierdzać zmianę jego sytuacji administracyjnoprawnej oraz chwilę wywołania tych skutków, jest postanowienie zawierające zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy. Jego wydanie ma nastąpić po przeprowadzeniu odrębnego postępowania administracyjnego, którego podstawę zainicjowania zamieszczono w art. 122f k.p.a. Ustawodawca zastosował w tym postępowaniu elementy z jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego (akt w formie postanowienia zaskarżalny zażaleniem) oraz postępowania uproszczonego w przedmiocie wydania zaświad-

⁷ Inaczej: wyrok WSA w Warszawie z 3 listopada 2020 r., sygn. akt IV SA/Wa 1365/20, Lex nr 3114093.

⁸ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 741.

czenia uregulowanego w dziale VII k.p.a. (zaświadczenie) z pewnymi modyfikacjami. Pozytywny sposób zakończenia tego postępowania, określony jako zaświadczenie „w drodze postanowienia” o milczącym załatwieniu sprawy, stanowi hybrydę form działania administracji. W redakcji § 2 art. 122f k.p.a. jest mowa o postanowieniu, zaś w § 3 ustawodawca wylicza elementy zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy. Takie ujęcie utrudnia ustalenie, która forma dominuje w tym niespotykanym do tej pory w krajowym systemie prawnym zestawieniu.

Wszczęcie postępowania o wydanie postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy jest uzależnione od aktywności strony postępowania zakończonego milczącym załatwieniem sprawy polegającej na złożeniu wniosku. W uruchomionym postępowaniu wnioskodawca nie nabywa statusy strony. Wydaje się przy tym, że jest on jedynym jego uczestnikiem. Ograniczony zakres postępowania wyjaśniającego sprowadza się do odtworzenia zmiany sytuacji administracyjnoprawnej jednostki na skutek milczącego załatwienia sprawy, ewentualnie stwierdzenia, że taka zmiana nie miała miejsca. Te znamiona pozwalają zakwalifikować to postępowanie do kategorii uproszczonych i stanowią podstawę do odstąpienia od stosowania w tym postępowaniu szeregu zasad z rozdziału II działu I k.p.a. Można w nim wyróżnić następujące etapy: wszczęcie postępowania, uproszczone postępowanie wyjaśniające, zakończenie postępowania w drodze wydania postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy⁹. Postanowienie może zawierać rozstrzygnięcia: zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy albo odmowę wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy.

Wszczęcie postępowania następuje z chwilą wpłynięcia do właściwego organu wniosku przez uprawnioną jednostkę. Wniosek powinien spełniać wymogi z art. 63 § 2 k.p.a., tj. wskazywać osobę, od której pochodzi, jej adres i treść żądania, np. o wydanie postanowienia o milczącym załatwieniu sprawy i wskazanie sygnatury sprawy, w której nastąpiło. Jakkolwiek wydaje się to sprzeczne z logiką tego postępowania, to bazując na treści art. 122f § 1 k.p.a., wydaje się, że nie ma przeszkód do ubiegania się o wydanie postanowienia odmownego. Wnioskodawca inaczej niż stanowi art. 217 § 2 k.p.a. nie jest jednak zobowiązany do wykazania interesu prawnego albo powołania się na przepis prawa, z którego wynika obowiązek uzyskania urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego. Jego legitymacja procesowa wynika bowiem z faktu, że był wnioskodawcą i stroną postępowania, które zakończyło się milczącym załatwieniem sprawy. Legitymację tę determinuje więc status strony w postępowaniu głównym, a tym samym – z założenia – uzależniona jest ona od posiadania przez jednostkę interesu prawnego w tamtej sprawie. Kwestia ta staje się istotna w sytuacji ubiegania się o przedmio-

⁹ Por. L. Klat-Wertelecka, *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001, s. 70–71.

towe postanowienie przez podmiot nieposiadający legitymacji. Organem właściwym do rozpoznania wniosku jest ten sam, przed którym nastąpiło zakończenie postępowania w sposób określony w art. 122a k.p.a.

Ustawodawca nie określił terminu końcowego złożenia takiego wniosku. Wydaje się więc, że istnieją podstawy do przyjęcia założenia, że nie występuje ograniczenie czasowego ubiegania się o wydanie przedmiotowego postanowienia. Nawet usunięcie stanu prawnego powstałego na skutek milczącego załatwienia sprawy w drodze zastosowania trybów nadzwyczajnych w związku z treścią art. 122g k.p.a. nie ogranicza czasowo uprawnienia do ubiegania się o nie. Równocześnie można zastanawiać się, czy występuje termin początkowy, od którego można występować z takim wnioskiem. Mając na uwadze zależność tego uproszczonego postępowania względem postępowania głównego, wydaje się dopuszczalne wystąpienie z takim wnioskiem już na etapie wszczęcia postępowania w sprawie administracyjnej z opcją milczącego załatwienia (na mocy szczególnego przepisu). W tym wariancie byłby więc to dodatkowy wniosek podania zawierającego żądanie wszczęcia postępowania głównego. Uprawnienie do ubiegania się o ten akt wynika zaś z przesłanki nabycia statusu strony postępowania głównego i zakończenia tego postępowania. Takie żądanie aktualizuje się jednak dopiero z chwilą wystąpienia skutków z art. 122a k.p.a. Z kolei w sytuacji kiedy organ wydał decyzję albo wniósł sprzeciw, możliwe są trzy opcje działania organu w związku z tym wnioskiem. Można więc rozważać uznanie go za bezprzedmiotowy i odstąpić od rozpoznania (tj. pozostać bezczynnym), wydać postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia albo postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania uproszczonego na podstawie art. 61a k.p.a. Względy ekonomii procesowej przemawiają za pierwszym wariantem. Można też poszukiwać argumentów za ostatnim rozwiązaniem. W tym celu należałoby przyjąć założenie, że przesłanką wszczęcia tego postępowania uproszczonego jest legitymacja procesowa wnioskodawcy. Jej podstawą byłby status strony postępowania głównego i uruchomienie mechanizmu z art. 122a. Stanowiłoby to podstawę do zastosowania art. 61a k.p.a. (w tym zakresie wystąpiłaby różnica między omawianym trybem a postępowaniem prowadzonym w oparciu o dział VII k.p.a.¹⁰, w którym brak interesu prawnego stanowi podstawę do wydania postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia¹¹).

Ustawodawca nie wskazał jednak w art. 122f § 1 k.p.a., czy przypisanie legitymacji procesowej o ubieganie się o ww. postanowienie jest uzależnione od wystąpienia skutków z art. 122a. W związku z tym w obowiązującym stanie prawnym zakończenie postępowania nawet w formie decyzji generuje obo-

¹⁰ Por. K. Klonowski, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. drugie, Warszawa 2019, s. 1343.

¹¹ Za: W. Chróścielewski, [w:] Z. Kmiecniak, W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1028.

wiązek rozpoznania tego wniosku i wydania postanowień o odmowie wydania przedmiotowego zaświadczenia. Za tym rozwiązaniem przemawiają również względy systemowe i odwołanie się do rozwiązań zawartych w dziale VII. Wydaje się to jednak nieracjonalne. Stronie albo stronom doręcza się bowiem nieostateczną decyzję, która może być przedmiotem odwołania. Wniesienie środka prawnego od tego aktu i uruchomienie toku instancji sprawie „głównej” oraz potencjalnie wniesienie zażalenie na odmowne postanowienie wywoła stan dwutorowości postępowań. Z kolei złożenie takiego wniosku przed wszczęciem postępowania głównego powoduje, że jest przedwczesny i nie należałoby go rozpatrywać.

Specyficzna konstrukcja legitymacji procesowej do złożenia wniosku o uruchomienie przedmiotowego postępowania wydaje się możliwa do połączenia z formułą następstwa prawnego. W sytuacji kiedy na podstawie milczącego załatwienia sprawy strona nabyła prawa o charakterze nieosobistym, które mogą być przedmiotem szeroko rozumianej sukcesji prawnej, wydaje się, że również legitymacja procesowa do wystąpienia z wnioskiem o ww. postanowienia będzie przedmiotem następstwa prawnego, jakkolwiek należy poddać ją badaniu we wstępnej fazie postępowania. Jeśli jednak prawa nabyte w drodze milczenia miały charakter osobisty, formuła następstwa prawnego w zakresie tej legitymacji procesowej jest niedopuszczalna.

Wniosek podlega weryfikacji w zakresie dochowania wymogów z art. 63 k.p.a. Wydaje się, że nie ma podstaw do stosowania w tym postępowaniu wymogu z art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a. Wnioskodawca z chwilą zawisłości sprawy nabywa status uczestnika. W wariantcie wystąpienia z wnioskiem przez strony postępowania głównego, każda z nich będzie występować w tym charakterze. Ustawodawca nie określił jednoznacznie, czy w sytuacji wielości stron postępowania głównego jednostki, które nie występowały z tym wnioskiem, uczestniczą w postępowaniu uproszczonym, czy też są wyłącznie adresatami postanowień kończących je (art. 122f § 4 k.p.a.).

Ustawodawca nie odniósł się także do legitymacji podmiotów na prawach strony do wystąpienia z takim wnioskiem. Można rozważyć dwa skrajne stanowiska: pierwsze – o wykluczeniu ich z grona uprawnionych o ubieganie się o ten akt i drugie – o zrównaniu ich w tym zakresie ze stronami postępowania głównego. W opracowaniu uznano za prawidłowy drugi wariant. Wydaje się jednak, że legitymacja organizacji społecznej powinna być uwarunkowana uczestnictwem w postępowaniu głównym. Wymóg ten nie powinien zaś dotyczyć prokuratora. Co znamienne, wystąpienie przez prokuratora z takim wnioskiem nie musiałoby być czymś wyjątkowym. Z punktu widzenia realizacji zadań wyznaczonych w art. 3 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze¹² mógłby to być podstawowy sposób na ustalenie skutków milczącego

¹² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1247.

załatwienia sprawy i stwierdzenia potrzeby uruchomienia weryfikacji tych skutków w dopuszczalnych trybach nadzwyczajnych.

Kluczowy dla określenia charakteru tego postępowania jest zakres ustaleń dokonywanych przez organ w trakcie rozpoznania wniosku. Badana jest:

- podstawa prawna, w oparciu o którą milcząco załatwiono sprawę administracyjną;
- treść żądania wniosku o wszczęcie postępowania głównego;
- w nawiązaniu do tegoż żądania rozstrzygnięcie sprawy załatwionej milcząco oraz data milczącego załatwienia sprawy.

Te kwestie nie wymagają aktywności typowej dla prowadzenia postępowania wyjaśniającego przewidzianego dla jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Organ powinien ograniczyć się do analizy akt sprawy głównej, w tym adnotacji sporządzonej na podstawie art. 122e k.p.a. Trzeba jednak podkreślić, że aktywność ta jest ujęta szerzej w porównaniu z postępowaniem w przedmiocie wydania zaświadczenia w oparciu przepisy działu VII, na które składa się badanie, czy w ewidencji lub rejestrach organu są dane, które mogą być podstawą wystawienia zaświadczenia. W sytuacji gdy podstawą wniosku jest pkt 1 art. 217 § 2 k.p.a., postępowanie będzie ograniczać się tylko do ich odnalezienia i przetworzenia na potrzeby wystawienia zaświadczenia; gdy zaś jest to pkt 2, dodatkowo organ musi ustalić, czy takimi danymi dysponuje¹³. W postępowaniach tych nie ma podstaw do przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie określonym treścią art. 75 § 1 i art. 77 § 1 k.p.a. Organ powinien powstrzymać się od dokonywania jakichkolwiek czynności, których celem byłoby ustalanie i wyjaśnianie faktów. W odniesieniu do postępowania z działu VII przyjęto, że nie może kwestionować zgodności ze stanem faktycznym zapisów znajdujących się w posiadanych dokumentach¹⁴. Te założenie mają także zastosowanie w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 122f k.p.a., tym bardziej że jest prowadzone przez organ, który przeprowadził postępowanie główne, i bazuje na danych zawartych w zgromadzonych przez niego aktach tej sprawy, w tym na adnotacji sporządzonej zgodnie z art. 122e k.p.a. Aktywność wnioskodawcy sprowadza się zaś wyłącznie do zainicjowania postępowania. Nie przewiduje się więc uprawnień do uczestnictwa w czynnościach organu. Z tych też powodów postępowanie w przedmiocie wydania postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy administracyjnej, ze względu na odformalizowanie i ograniczenie zakresu okoliczności wymaganych do ustalenia, należy zaliczyć do kategorii uproszczonych postępowań administracyjnych. Postępowaniu temu nie można zaś przypisywać waloru jurysdykcji, mimo że kończy się aktem administracyjnym, tj. postanowieniem.

¹³ Zob. K. Klonowski, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), op. cit., s. 1348.

¹⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 20 grudnia 2017 r., sygn. akt VII SA/Wa 763/17, Lex nr 2436007.

Akt w przedmiocie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy

Rozpoznanie wniosku o wydanie zaświadczenia może zakończyć się: postanowieniem zawierającym zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy (postanowienie pozytywne) albo postanowieniem o odmowie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy (postanowienie negatywne)¹⁵. Podstawą do wydania pierwszego aktu jest stwierdzenie zaistnienia okoliczności określonych w art. 122a k.p.a. Wskazane w art. 122f § 3 k.p.a. składowe tego aktu oraz odesłanie w § 5 tegoż przepisu do działu VII k.p.a. stanowią podstawę do przyjęcia założenia, że przedmiot badania należy ograniczać do stwierdzenia wystąpienia zjawiska milczącego załatwienia sprawy w jednym z dwóch wariantów. Wykluczono więc możliwość badania w tym postępowaniu legalności stanu wywołanego tym rozwiązaniem oraz poprzedzającego go postępowania. Tezę tę wzmacnia również odesłanie zawarte w art. 122g i przyjęcie dopuszczalności badania tych kwestii wyłącznie w trybach z rozdziału 12 i 13 działu II k.p.a. Tym samym jeśli nawet zostałaby stwierdzona wadliwość milczącego załatwienia sprawy i poprzedzającego go postępowania (np. w związku z niespełnieniem przesłanek zawartych w hipotezie normy prawa materialnego, w oparciu o którą dokonała się konkretyzacja praw jednostki), organ nie wydaje postanowienia o odmowie wydania przedmiotowego zaświadczenia. Stwierdzone uchybienie stanowi podstawę do zainicjowania z urzędu jednego z dopuszczalnych nadzwyczajnych trybów weryfikacji legalności skutków milczącego załatwienia sprawy. Można przy tym rozważać, czy stan zawisłości któregoś z tych trybów można wykorzystać jako czasową przeszkodę w rozpoznaniu wniosku o wydanie przedmiotowego postanowienia¹⁶, jakkolwiek trzeba zastrzec, że przepisy k.p.a. nie pozwalają na zastosowanie instytucji zawieszenia postępowania do trybów uproszczonych *in genere*.

W sytuacji ustalenia, że nie wystąpiło zjawisko milczącego załatwienia sprawy, organ wydaje postanowienie odmowne. Wymaga jednak analizy, czy ta okoliczność w każdej sytuacji powinna być podstawą takiego rozstrzygnięcia. W tym zakresie zasadniczym problemem wydaje się rozdzielenie przesłanek tego aktu oraz – w sytuacji dopuszczenia stosowania w tym postępowaniu art. 61a k.p.a. – wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Przyjęcie tej opcji pozwalałoby na zakończenia tego postępowania w fazie wstępnej przy braku legitymacji procesowej wnioskodawcy lub wcześniejszego załatwienia sprawy głównej w formie decyzji. W tym wariantcie podstawą wydania postanowienia odmownego byłoby usunięcie skutków milczącego zała-

¹⁵ Możliwe jest także umorzenie tego postępowania w związku z wycofaniem przedmiotowego wniosku.

¹⁶ Por. W. Piątek, *Weryfikacja milczącego załatwienia sprawy w trybie wznowienia postępowania administracyjnego*, [w:] Z. Kmiecik, M. Gajda-Durlik (red.), op. cit., s. 233.

twienia sprawy w dopuszczalnych trybach z rozdziału 12 i 13 działu II k.p.a. Z kolei wykluczenie opcji stosowania tego przepisu w tym postępowania uzasadnia wydanie odmowy w sytuacji zaistnienia następujących okoliczności: 1) braku legitymacji procesowej wnioskodawcy wynikający z nieuczestniczenia w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, 2) wydanie decyzji lub wniesienie sprzeciwu w terminach określonych w art. 122a k.p.a. oraz 3) usunięcie skutków milczącego załatwienia sprawy w administracyjnych trybach nadzwyczajnych (art. 122g k.p.a.). Pewne wątpliwości wywołuje druga sytuacja. Taka decyzja może być przedmiotem kontroli w toku instancji. Równocześnie strona postępowania głównego, zainicjowanego wnioskiem z opcją milczącego załatwienia sprawy, jest uprawniona do wystąpienia z wnioskiem na podstawie art. 122f k.p.a., który zostanie załatwiony negatywnie. Złożenie zażalenia na ten akt może wywołać niepożądane zjawisko uruchomienia dwóch równoległych postępowań: administracyjnego toku instancji w sprawie głównej i zażaleniowego toku instancji w postępowaniu uproszczonym. Wydaje się, że tego zbiegu postępowań ustawodawca nie przewidział, ustanawiając środek prawny od odmownego postanowienia. Może on wywołać stan niepewności w obrocie prawnym w sytuacji kontynuacji tych postępowań i wystąpienia szczególnej konstelacji aktów: stwierdzenia w toku instancji wadliwości decyzji administracyjnej w stopniu istotnym i jej uchylenie oraz utrzymania w mocy postanowienia w sprawie odmowy wydania zaświadczenia. Wywoła to bowiem obowiązek kontynuowania postępowania głównego z otwartą opcją milczącego załatwienia sprawy w sytuacji ostateczności postanowienia odmownego w sprawie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy.

Postanowienie w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy zawiera obligatoryjne elementy określone w art. 122f § 3 k.p.a., w tym m.in. treść rozstrzygnięcia sprawy załatwionej milcząco zgodną z żądaniem strony (pkt 3) oraz datę milczącego załatwienia sprawy (pkt 5). Z kolei postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia ograniczy się do elementów wskazanych w art. 124 § 1 w zw. z art. 219 k.p.a.

Ustawowe elementy pozytywnego postanowienia oraz zaskarżalność zażaleniem stanowią podstawę do uznania, że jest to akt administracyjny, który kończy stosunek procesowy między organem i wnioskodawcą. Ma ono charakter deklaracyjny, gdyż potwierdza okoliczności wynikające z wystąpienia zjawiska milczącego załatwienia sprawy. Rekonstruuje treść rozstrzygnięcia i jest świadectwem trwałości konkretyzacji sytuacji administracyjnoprawnej jednostki wywołanej milczeniem organu. Takie ujęcie zależności między postanowieniem a zaświadczeniem wynika z tego, że zaświadczenie stanowi jedynie składową rozstrzygnięcia tego aktu i właśnie z nim należy wiązać efekt deklaracyjny. Ustawodawca odstąpił więc w tym przypadku od traktowania tej aktywności wyłącznie jako czynności materialno-technicznej na rzecz indywidualnego aktu administracyjnego o charakterze procesowym, potwier-

dzające albo nie zmianę sytuacji administracyjnoprawnej jednostki oraz określające chwilę wywołania tych skutków. Tym samym zasadne wydaje się przyjęcie założenia, że przedmiotem postępowania jest postanowienie w sprawie zaświadczenia, a nie zaświadczenie. Mimo posłużenia się terminem akt, nie można nadawać mu cech przypisanych indywidualnym aktom administracyjnym. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że wydaje się go po przeprowadzeniu uproszczonego postępowania administracyjnego. Rozwiązanie to byłoby bardziej oczywiste po wprowadzeniu zmiany w art. 122f § 3 przez zastąpienie słowa „zaświadczenie” na „postanowienie zawierające zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy”. Jednocześnie wydaje się, że ustanawiając taką formę zakończenia tego postępowania wraz z uprawnieniem do zaskarżenia go zażaleniem, projektodawcy nie uwzględnili skutków dekompozycji modelu postępowania uproszczonego ustanowionego przepisami działu VII k.p.a.

Postanowienie negatywne także kończy stosunek procesowy między organem a wnioskodawcą i ma charakter deklaracyjny, tj. poświadcza, że mechanizm milczącego załatwienia sprawy nie został zastosowany albo że skutki jego zostały zniesione w efekcie uruchomienia jednego z nadzwyczajnych trybów administracyjnych na mocy art. 122g k.p.a.

Skutki milczącego załatwienia sprawy, tak jak decyzja administracyjna, mają charakter trwały. Korzystają z waloru mocy wiążącej w czasie z chwilą wystąpienia ostateczności. Dyskusyjne jest, czy to znamię należy przypisać także przedmiotowym aktom, tak pozytywnemu, jak i negatywnemu. Argumentem przemawiającym za tym jest nadanie im formy postanowienia zaskarżalnego zażaleniem i doręczanego wszystkim uczestnikom postępowania, które zwieńczono milczącym załatwieniem sprawy albo decyzją. Moc wiążąca w czasie implikuje zaś efekt *res iudicata*, co – jeśliby uznać za akceptowalne wnioskowanie – następowałoby z chwilą uzyskania przymiotu ostateczności. To z kolei wywoływałoby efekt niemożliwości ponownego uruchomienia tego uproszczonego postępowania. Stanowisko to można także uzasadnić funkcją prewencyjną. W ten bowiem sposób można zapobiec wydaniu nowego postanowienia o treści odmiennej niż pierwotna. Te założenia stanowią kolejny argument za tym, aby do ponownego wniosku o wydanie postanowienia sprawie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy stosować art. 61a k.p.a., tzn. wydać postanowienie o odmowie wszczęcia takiego postępowania ze względu na stan rzeczy osądzonej.

Do omawianych aktów wydają się mieć zastosowanie rozwiązania procesowe o charakterze rektyfikacyjnym związane z decyzją administracyjną, tj. instytucja uzupełnienia i sprostowania (art. 111 i 113 k.p.a.).

Weryfikacja postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy

Postanowienie w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy można poddać weryfikacji w zażaleniowym toku instancji, a przedmiotem kontroli są postanowienia zawierające zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy (postanowienia pozytywne) oraz postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy (postanowienia negatywne). Legitymację do wniesienia zażalenia należy przypisać wnioskodawcy postępowania głównego. Ustawodawca nie określił, czy z tego uprawnienia mogą skorzystać inne podmioty, tj. strony, które brały udział w postępowaniu głównym, ale nie zainicjowały tego postępowania uproszczonego. Nie wykluczając możliwości zainicjowania postępowania głównego w formule wielopodmiotowości z art. 122f § 4 k.p.a., w którym ustanowiono obowiązek doręczenia ww. postanowienia wszystkim stronom sprawy załatwionej milcząco, można wywieść tezę, że skoro te podmioty są adresatami tych postanowień, to także im przypisano taką legitymację. Tym samym do uprawnionych należy zaliczyć także innych uczestników postępowania głównego.

Wymogi w zakresie treści i terminu do tych zażaleń należy ustalić takie same jak w rozdziale 11 działu II k.p.a. Zarzuty zażalenia mogą dotyczyć m.in. zamieszczeniu błędnych danych w pozytywnym postanowieniu, w tym nieprawidłowe odtworzenia rozstrzygnięcia milczącego załatwienia sprawy, braki obligatoryjnych elementów czy niespójności między rozstrzygnięciem i uzasadnieniem oraz bezpodstawności odmowy wydania aktu pozytywnego¹⁷. W rozdziale 8a działu II nie ustanowiono przepisów szczególnych określających przebiegu postępowania zażaleniowego. W związku z tym zażaleniowy tok instancji, którego przedmiotem jest postanowienie negatywne na podstawie odesłania zawartego w art. 122f k.p.a., powinien przebiegać według takiego samego schematu jak kontrola odmowy wydania zaświadczenia na podstawie art. 219 k.p.a. Ten model procedowania należy także stosować w trybie kontroli instancyjnej postanowień pozytywnych.

W postępowaniu zażaleniowym należy poddać analizie właściwość organu i podstawę prawną zastosowania mechanizmu z art. 122a k.p.a. oraz wpływ terminów określonych w tym przepisie, w odniesieniu do samego postanowienia zaś to, czy zawiera wszystkie ustawowo określone elementy. W drugiej kolejności wymaga zbadania zgodność rozstrzygnięcia zaskarżonego aktu z zaistniałymi skutkami milczenia organu, a do tego niezbędna jest weryfikacja treści wniosku podmiotu inicjującego postępowanie główne.

Stwierdzenia prawidłowości działań kontrolowanego organu stanowi podstawę do utrzymania w mocy zaskarżonego aktu. Uwzględnienie zażalenia

¹⁷ Por. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. ósme, Warszawa 2020, s. 656.

następuje po stwierdzeniu wadliwości w stopniu istotnym zaskarżonego postanowienia lub poprzedzającego go postępowania, a nie postępowania w sprawie głównej. Dyskusyjne jest zaś rozstrzygnięcie, które powinno być podjęte w sytuacji stwierdzenia jego wadliwości. Można rozważać opcje: 1) uchylenia, 2) uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia albo 3) uchylenia i wydania postanowienia zawierającego zaświadczenia o treści odpowiadającej żądaniu zawartemu w zażaleniu. Pod względem celowościowym najtrafniejsze wydaje się trzecie rozwiązanie, jakkolwiek – na zasadzie wyjątku – mogą zaistnieć podstawy (art. 138 § 2 w zw. z art. 144 k.p.a.) do wydania rozstrzygnięcia z pkt 2 po stwierdzeniu wadliwości postanowienia negatywnego.

Niezależnie od wariantu, który zostanie wybrany, każdy z nich stanowi przy tym potencjalny przedmiot zaskarżenia do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁸. Przesłanki skutecznego wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego należy badać w oparciu o art. 52 p.p.s.a. oddzielnie dla wnioskodawcy i dla prokuratora (RPO). Do mechanizmów rozpoznania takiej skargi, jak i orzekania w tym zakresie powinno się stosować metody wypracowane na gruncie skarg od postanowień wydanych na podstawie art. 219 k.p.a.

Kluczowym zagadnieniem na kanwie tych spraw sąwoadministracyjnych będzie zakres stosowania art. 135 p.p.s.a. Ta „dyrektywa kontrolna” ma zastosowanie w zakresie weryfikacji przedmiotów zaskarżenia wygenerowanych w całym postępowaniu uproszczonym. Wymaga jednak ustalenia, czy sąd może poddać kontroli również akty wydane w postępowaniu głównym? Wydaje się, że ze względu na odmienną istotę spraw w postępowaniu głównym i następującym po nim postępowaniu uproszczonym nie ma podstaw do akceptacji tego postulatu. Nie znajdzie zastosowania dla tego przypadku przyjmowana w orzecznictwie na podstawie art. 135 p.p.s.a. koncepcja „niezbędności”¹⁹, bowiem potencjalna prawna wadliwość milczącego załatwienia sprawy nie wpływa na legalność zaskarżonego postanowienia w sprawie milczącego załatwienia sprawy. Mimo to trzeba mieć na uwadze opcję uruchomienia administracyjnego trybu nadzwyczajnego wobec skutków milczącego załatwienia sprawy w trakcie postępowania sąwoadministracyjnego. Zawisłość sprawy weryfikacyjnej w trybie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 329, dalej jako p.p.s.a.

¹⁹ Z. Kmiecik, *Głębokość orzekania w sprawach objętych kognicją sądów administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 35. Zob. wyrok NSA z 28 kwietnia 2020 r., sygn. akt II OSK 1295/16, Lex nr 3059028. W opracowaniu przyjęto *a priori*, że tak przedstawiona relacja między milczącym załatwieniem sprawy a uruchomionymi wobec niego trybami nadzwyczajnymi występuje. Ze względu na ograniczone ramy opracowania odstąpiono jednak od analizy przesłanki „niezbędności”, aczkolwiek trzeba mieć na uwadze niuanse związane z poszczególnymi trybami nadzwyczajnymi, które nie w każdym przypadku mogą przelżyć się na jej ziszczenie.

w stanie zawisłości takiej sprawy sądownoadministracyjnej stanowi przesłankę fakultatywnego zawieszenia jej na podstawie art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a. Dopuszczenie takiej opcji rodzi jednak paradoks, który wyraża się w tym, że zastosowanie art. 135 p.p.s.a. w tym postępowaniu sądowno administracyjnym ogranicza się przedmiotowo tylko do postępowania uproszczonego, zaś uruchomienie trybu nadzwyczajnego w stosunku do skutków milczącego załatwienia sprawy, może być wykorzystane do zawieszenia go. Rodzi to przy tym wątpliwość o wpływ ewentualnego usunięcia z obrotu prawnego w trybie nadzwyczajnym skutków milczącego załatwienia sprawy na sposób kontroli zakarżonego postanowienia. Jeszcze bardziej skomplikowana sytuacja może powstać po prawomocnym oddaleniu skargi na pozytywne postanowienie i uchyleniu skutków milczącego załatwienia sprawy w nadzwyczajnym trybie administracyjnym.

Należy również rozważyć kwestię stosowania przepisu art. 126 k.p.a. i wskazanych w nim trybów nadzwyczajnych do postanowień wydawanych na podstawie art. 122f § 2 k.p.a. Odwołując się do orzecznictwa sądów administracyjnych w przedmiocie niedopuszczalności weryfikacji w nadzwyczajnych postępowaniach administracyjnych postanowienia wydawanego na podstawie art. 219 k.p.a., można rozważać wykluczenie jego stosowania do postanowień z art. 122f k.p.a. W odniesieniu do pierwszych sądy administracyjne przyjmują, „iż w przypadku, gdyby do postanowień wydawanych w sprawach zaświadczeń miałyby być stosowane przepisy o trybach nadzwyczajnych, konieczna byłaby ku temu wyraźna podstawa prawna, taka jaką w postępowaniu jurysdykcyjnym jest art. 126 k.p.a. Podstawy takiej nie ma, a zatem wobec postanowień wydawanych w sprawach wydawania zaświadczeń przepisy k.p.a. dotyczące trybów nadzwyczajnych nie mają zastosowania”²⁰. Argumentem natury celowościowej, przemawiającym za niedopuszczalnością stosowania tych trybów, jest istota postanowień z art. 122f k.p.a., bowiem mają charakter deklaracyjny i wydawane są w postępowaniu uproszczonym, do którego wiele przesłanek z art. 145 i 156 k.p.a. nie ma zastosowania. Zasadność tych założeń może podważyć jednak sytuacja przyjęcia za dopuszczalne stosowanie jako kryteriów kontroli sądownoadministracyjnej przesłanek z art. 145 § 1 pkt 1 lit. b lub z pkt 2 p.p.s.a.

Wnioski

Postępowania w przedmiocie wydania postanowienia w sprawie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy administracyjnej należy zakwalifiko-

²⁰ Tak: wyrok NSA z 6 lipca 2018 r., sygn. akt I OSK 656/18, Lex nr 2592065 oraz wyrok NSA z 24 kwietnia 2020 r., sygn. akt I OSK 728/19, Lex nr 3021221.

wać do kategorii uproszczonych postępowań administracyjnych, do którego zastosowanie mają w części przepisy działu VII k.p.a. Trzeba jednak dostrzec różnice między postępowaniem prowadzonym w oparciu o art. 217 i 122f k.p.a. Wynikają one przede wszystkim z przyjęcia w odniesieniu do tego ostatniego zależności między nim a postępowaniem głównym, które kończy się milczącym załatwieniem sprawy. Tym samym przedstawione postępowanie uproszczone jest przypisane wyłącznie do tego wariantu, zaś postępowanie poprzedzające wydanie zaświadczenia na podstawie art. 217 k.p.a. ma charakter uniwersalny. Odmienności wynikają także z nadania formy postanowienia każdemu aktowi kończącemu postępowaniez art. 122f k.p.a. oraz przypisanie wnioskodawcy oraz innym stronom postępowania głównego uprawnienia do wniesienia na ten akt zażalenia. Hybrydowa formuła – aktu administracyjnego i zaświadczenia w sytuacji postanowień pozytywnych – wywołuje modyfikacje w procesie jego weryfikacji w zażaleniowym toku instancji, który przy zaświadczeniach nie występuje. Akty wydawane w postępowaniu uruchomionym zażaleniem mogą stać się przedmiotem zaskarżenia do sądu administracyjnego, to zaś pozwala – i to jest *novum* – na ich weryfikację w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Konstrukcje procesowe ustanowione przez ustawodawcę są w pełni akceptowalne, jakkolwiek wywołują wątpliwości w zakresie stosowania art. 135 p.p.s.a w kontroli sądownoadministracyjnej. W opracowaniu przyjęto założenie, że sądy administracyjne, weryfikując postanowienie w sprawie milczącego załatwienia sprawy, nie są uprawnione do rozszerzenia kontroli na postępowanie główne zakończone milczącym załatwieniem sprawy. W sytuacji stwierdzenia wadliwości tegoż postępowania dysponują jedynie uprawnieniem sygnalizacyjnym określonym w art. 155 p.p.s.a. Można jednak wskazać argument za rozszerzeniem tej kontroli, bazując na względach ekonomii procesowej. Uwaga ta dotyczy wariantu milczącego załatwienia sprawy administracyjnej w formule wielopodmiotowej, która *de lege lata* nie jest wykluczona. Właśnie w tych wariantach głównym celem skarżących – z reguły postanowienia pozytywnego – będzie usunięcie nie tylko aktu wydanego na podstawie art. 122f k.p.a., ale także skutków milczącego załatwienia sprawy, które naruszają ich interes prawny. Trzeba też dostrzegać niekompletność regulacji dotyczącej przedmiotowych postanowień w sytuacji nadania im cechy materialnej prawomocności wygenerowanej po poddaniu ich kontroli sądowoadministracyjnej uchyleniu w administracyjnym trybie nadzwyczajnym skutków milczącego załatwienia sprawy. Tego wariantu nie uwzględniono przy wprowadzaniu komentowanych rozwiązań prawnych.

Wykaz literatury

- Bąkowski T., *W sprawie „milczącej zgody organu”*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3.
- Bogusz M., *Weryfikacja sytuacji prawnej ukształtowanej w wyniku milczenia organu administracji publicznej*, [w:] D. Szpoper (red.), *W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Sylwestrzaka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII.
- Chróścielewski W., [w:] Z. Kmiecik, W. Chróścielewski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Dobosz P., *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Wyd. UJ, Kraków 2011.
- Jaśkowska M., *Srodki zaskarżenia milczącego załatwienia sprawy*, [w:] Z. Kmiecik, M. Gajda-Durlik (red.) *Milczące załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Klat-Wertelecka L., *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Difin, Warszawa 2001.
- Klonowski K., [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. drugie, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kmiecik Z., *Głębokość orzekania w sprawach objętych kognicją sądów administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4.
- Piątek W., *Weryfikacja milczącego załatwienia sprawy w trybie wznowienia postępowania administracyjnego*, [w:] Z. Kmiecik, M. Gajda-Durlik (red.), *Milczące załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Wróbel A., [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. ósme, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Summary

Decision on the certificate of silent settlement of the matter

Keywords: administrative proceedings ended with a silent settlement of the case, administrative certificate, act on the certificate of silent settlement of the case.

The aim of the study is to present the procedure in the source article pursuant to Art. 122f § 1 of the Code of Administrative Procedure, deciding on a certificate of tacit settlement of administrative matters. An attempt was also made to determine the features of this act and its effects. The characteristics of this procedure allow them to qualify for the category of simplified administrative procedures. However, it is necessary to notice the differences between it and the proceedings regulated in section VII of the Code of Administrative Procedure. This is the subject of the study. The relationship between these proceedings and the proceedings that preceded them and ended with a “silent settlement” of the case, which for the purposes of this study was called the “main proceedings”, and its subject matter, were also discussed. The methods of verifying positive and negative decisions were presented. The consequences of the confluence of extraordinary administrative proceedings and administrative court proceedings in this regard are described.

Monika Kotowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7757-020X

monika-kotowska@o2.pl

Praktyka religijna jako element readaptacji społecznej skazanych. Kryminologiczno-prawne studium przypadku

Wstęp

Zgodnie z art. 67 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego¹ celem kary pozbawienia wolności jest wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Aby ten cel osiągnąć, prowadzi się zindywidualizowane oddziaływanie na skazanych, w ramach określonych w k.k.w. 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 oraz środki terapeutyczne².

Jednym ze środków służącym kształtowaniu społecznie pożądaných postaw skazanego może być udział w praktykach religijnych. Głównym celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie przestępczej biografii osoby skazanej za udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym. Z perspektywy tej osoby szczególną rolę w procesie jego resocjalizacji odegrała praktyka religijna. W rozważaniach przyjęto perspektywę empiryczną, prezentując rezultat badania jakościowego, polegającego na pogłębionym wywiadzie swobodnym, przeprowadzonym z członkiem zorganizowanej grupy

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r., poz. 127), dalej jako k.k.w.

² E. Dawidziuk, *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013, s. 138.

przestępczej w zakładzie karnym oraz analizie dokumentów (akt penitencjarnych), przy czym materiał aktowy stanowił jedynie funkcję uzupełniającą i kontrolną informacji pozyskanych z wywiadu. W naukach społecznych metoda swobodnego wywiadu pogłębionego jest uważana za szczególnie przydatną, ponieważ umożliwia poznanie zjawisk mieszczących się w świadomości badanych. Polega na swoistej rozmowie kierowanej badacza z respondentem, podczas której badacz stara się uzyskać dane będące celem badań³.

Podstawy prawne problematyki duszpasterstwa w warunkach izolacji penitencjarnej

Ochrona wolności sumienia i wyznania to jedno z najważniejszych współczesnych praw⁴. Działalność duszpasterska, w tym realizowana w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, stanowi gwarancję realizowania konstytucyjnego prawa do korzystania z wolności religijnej⁵. Zgodnie z art. 53 ust. 2 Konstytucji RP wolność religijna obejmuje:

- 1) wykonywanie praktyk religijnych;
- 2) korzystanie z posług religijnych;
- 3) bezpośrednio uczestnicstwo w nabożeństwach odprawianych w zakładzie karnym w dni świąteczne;
- 4) słuchanie nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu;
- 5) posiadanie niezbędnych książek, pism i przedmiotów potrzebnych do wykonywania praktyk religijnych;
- 6) uczestniczenie w prowadzonym w zakładzie karnym nauczaniu religii;
- 7) branie udziału w działalności charytatywnej i społecznej kościoła lub innego związku wyznaniowego;
- 8) spotkania indywidualne z duchownym kościoła lub innego związku wyznaniowego⁶.

Z perspektywy przepisów k.k.w. duszpasterstwo więzienne jest traktowane jako gwarancja realizacji prawa osadzonych do swobodnego praktykowania wybranej przez siebie religii i korzystania z posług w tym zakresie. Ekumeniczny wymiar tej posługi wyraża się w działaniach Rady Duszpasterstwa Więziennego powołanej do życia z dniem 1 października 1997 r. z inicjatywy

³ J. Sztumski, *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 2020, s. 200–201.

⁴ Szerzej: P. Sobczyk (red.), *Prawna ochrona wolności sumienia i religii. Stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Warszawa 2020.

⁵ Szerzej: K. Sitnik, K. Mrozek, *Prawo skazanych do korzystania z wolności religijnej*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4, s. 205–223.

⁶ Więcej na temat tych praw: J. Nikołajew, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, Warszawa 2016.

Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Jest ona organem doradczym i opiniodawczym Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, a jej członkami stałymi są duchowni trzech polskich Kościołów, tj. Prawosławnego, Ewangelicko-Augsburskiego i Rzymskokatolickiego. Działalność duszpasterską na terenie zakładów karnych i aresztów śledczych prowadzą również przedstawiciele innych Kościołów i związków wyznaniowych⁷. Prawo do wolności religijnej obejmuje wolność wyznaniową lub przyjmowanie religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie⁸. Prawo do korzystania z wolności religijnej skazanych wymienione w art. 102 pkt. 3 k.k.w.⁹ zostało skonkretyzowane zakresowo w art. 106 k.k.w.¹⁰ Dotyczy ono zakresu praw mieszczących się w tzw. statusie zakładowym skazanego i z tego powodu doznaje określonych ograniczeń tego statusu wynikających z k.k.w. oraz przepisów wydanych na jego podstawie¹¹.

⁷ Zob. T. Głowik, *Działalność Kościołów i związków wyznaniowych na terenie jednostek penitencjarnych*, [w:] T. Głowik (red.), *Oddziaływania penitencjarne i terapeutyczne w zakładach karnych i aresztach śledczych w 2010 r.*, Warszawa 2011, s. 190–191; I. Niewiadomska, *Rola Kościoła w przeciwdziałaniu przestępczości jako przykład obecności kościołów w życiu publicznym*, [w:] E. Wiszowaty (red.), *Państwa, kościoły, policje w integrującej się Europie*, Szczytno 2007, s. 107–119.

⁸ Szerzej: M. Romańczuk-Grącka, M. Kotowska, *Wolność religijna w warunkach izolacji penitencjarnej*, [w:] A. Nawój-Śleszyński, J. Łuczak (red.), *Wybrane problemy indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności i środków probacyjnych*, Łódź 2017, s. 139–156.

⁹ Ustawodawca prawo do wolności religijnej wymienia tu jako jedno z najważniejszych praw skazanego. Szerzej: G.B. Szczygieł, *Kształtowanie się prawa skazanych do korzystania z wolności religijnej*, [w:] A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Nielaczna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 641.

¹⁰ Zgodnie z treścią przywołanego przepisu skazany ma prawo do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych oraz bezpośredniego uczestniczenia w nabożeństwach odprawianych w zakładzie karnym w dni świąteczne i słuchania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, a także do posiadania niezbędnych w tym celu książek, pism i przedmiotów. Ma on prawo do uczestniczenia w prowadzonym w zakładzie karnym nauczaniu religii, brania udziału w działalności charytatywnej i społecznej kościoła lub innego związku wyznaniowego, a także do spotkań indywidualnych z duchownym kościoła lub innego związku wyznaniowego, do którego należy; duchowni ci mogą odwiedzać skazanych w pomieszczeniach, w których przebywają. Korzystanie z wolności religijnej nie może jednak naruszać zasad tolerancji ani zakłócać ustalonego porządku w zakładzie karnym. Szerzej: K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. czwarte, 2018, Lex, art. 106; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. czwarte, 2017, Lex, art. 106.

¹¹ Por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. Nr 139, poz. 904), zastąpione rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. Nr 159, poz. 1546).

Warto podkreślić, że standard korzystania z wolności religijnej przez skazanego ma być jednakowy, niezależnie od rodzaju i typu zakładu karnego. Należy jednak przyjąć, że szczegóły techniczne dotyczące korzystania z omawianego prawa mogą się różnić w zależności od typu zakładu karnego¹². Zgodnie z art. 247 § 1 k.k.w. w wypadkach uzasadnionych szczególnymi względami sanitarnymi lub zdrowotnymi albo poważnym zagrożeniem bezpieczeństwa dyrektor jednostki penitencjarnej może na czas określony wstrzymać lub ograniczyć m.in. odprawianie nabożeństw i udzielanie posług religijnych.

Prawo do korzystania z wolności religijnej w praktyce penitencjarnej

Na terenie jednostek penitencjarnych w Polsce najczęściej pełnią posługę duszpasterską duchowni Kościołów: Rzymskokatolickiego, Prawosławnego, Ewangelicko-Augsburskiego, Ewangelicko-Reformowanego, Adwentystów Dnia Siódmego, Chrześcijan-Baptystów, Ewangelicko-Methodystycznego, Zielonoświątkowego oraz Świadkowie Jehowy¹³.

W zróżnicowanej działalności duszpasterskiej można dostrzec podział na:

- realizację obowiązków *stricte* duszpasterskich,
- zajęcia zbieżne z oddziaływaniem resocjalizacyjno-korekcyjnym,
- pozareligijne działania integrujące i wspierające codzienne funkcjonowanie osób osadzonych i pracujących w jednostkach penitencjarnych¹⁴.

Henryk Machel wskazuje, że oddziaływania duszpasterskie są realizowane w trzech wymiarach: 1) posługi religijnej wobec skazanych (np. nabożeństwa, sakramenty), 2) wzbudzania wiary (np. homilia mszalna, zespoły katechetyczne, rekolekcje, rozmowy indywidualne, katechezy okolicznościowe, odwiedziny w celach) oraz 3) świadczenia czynnej miłości (np. doradzanie, pocieszenie, pomoc materialna)¹⁵.

Szeroka posługa duszpasterska może być jednym z czynników wpływających pozytywnie na proces readaptacji społecznej skazanych. Jednak do zaistnienia trwałej poprawy zachowania człowieka niezbędna jest wewnętrzna przemiana, której wartości religijne mogą sprzyjać¹⁶. Poprawa taka musi być

¹² Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2008, Lex.

¹³ M. Zawiślak, *The limitations of religious practices in polish prisons*, „Review of European and Comparative Law” 2017, nr 30(3), s.112.

¹⁴ Szerzej: J. Nikolajew, *Specyfika duszpasterstwa więziennego w Polsce. Prezentacja badań własnych*, „Teologia w Polsce” 2009, nr 3(1), s. 153; J.D. Pol, *Duszpasterstwo więzienne w Polsce w perspektywie 25 lat doświadczeń pastoralno-resocjalizacyjnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 96, s. 112.

¹⁵ H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 282.

¹⁶ Szerzej: I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności*, Lublin 2007, s. 174–176 i cytowana tam literatura.

wynikiem gruntownej zmiany osobowości skazanego, co w przypadku dorosłych, ukształtowanych i często głęboko zdemoralizowanych osób, jest bardzo trudne¹⁷.

Z przeprowadzonych badań dotyczących religijności skazanych wynika, że większość z nich deklaruje pozytywny stosunek do wiary w Boga i religii (66,3%). Stosunek ambiwalentny zadeklarowało 19,3% skazanych, a postawę negatywną 13,2%. Jednocześnie zaangażowanie w praktyczny wymiar posługi duszpasterskiej potwierdziło jedynie 20,3% więźniów¹⁸.

Skazani różnią się więc od siebie, jeśli chodzi o potrzebę zaangażowania w praktykę religijną, co jest zjawiskiem naturalnym. Te różnice mogą wynikać z umiejscowienia w podkulturze przestępczej, rodzaju popełnianych przestępstw bądź częstotliwości wcześniejszych skazań, a także od światopoglądu skazanych. Jak wskazują badacze, najwięcej negatywnych i ambiwalentnych postaw wobec działalności duszpasterskiej występuje u recydywistów penitencjarnych. Niechętny stosunek do zaangażowania religijnego w tej grupie może mieć różne przyczyny, m.in. może być efektem zmniejszonej wrażliwości wynikającej z wielokrotnych pobytów w zakładach karnych, stosowania silnych mechanizmów obronnych, trudności w przyznaniu się do własnych błędów bądź obawy przed wykluczeniem z podkultury więziennej¹⁹.

Skuteczność oddziaływań duszpasterskich w odnowie duchowej osadzonych była już przedmiotem badań empirycznych prowadzonych na terenie jednostek penitencjarnych. Badacze zwracają uwagę, że duża częstotliwość praktyk religijnych współwystępuje ze wzrostem zachowań o charakterze prospołecznym. Wskazuje się również, że więźniowie o wysokiej religijności są bardziej zdyscyplinowani, rzadziej popełniają przestępstwa w trakcie odbywania kary i mniej angażują się w konflikty z innymi osadzonymi bądź funkcjonariuszami²⁰. Skazani o dużej wrażliwości religijnej w stosunku do więźniów niewierzących charakteryzują się wyższym poczuciem winy za popełnione przestępstwo i bardziej pozytywnym stosunkiem do norm moralnych²¹.

Biorąc pod uwagę powyższe, warto podkreślić pozytywne rezultaty, jakie może przynieść posługa duszpasterska w środowisku więźniów, zwłaszcza że jej cele są zbieżne z ideą pracy i resocjalizacji penitencjarnej²². Kapłan w sto-

¹⁷ Szerzej: U. Świętochowska, *Systemowe rozwiązania w zakresie zapobiegania i ograniczania patologii społecznej*, Gdańsk 1995, s. 97.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ M. Rudnik, *Społeczna efektywność kary pozbawienia wolności*, [w:] A. Podgórecki (red.), *Socjotechnika*, Warszawa 1970 s. 57; I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania...*, s. 174.

²⁰ Szerzej: I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania...*, s. 174 i przywoływana przez autorkę literatura.

²¹ H. Machel, op. cit., s. 28; J. Skrzypczak, *Typ religijności więźniów ich postawy moralne i poczucie winy*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 16–17, s. 68–81.

²² J. Sundt, F. Cullen, *Correctional ideology of prison chaplains: a national survey*, „Journal of Criminal Justice” 2002, nr 5, s. 369–385; J. Sundt, H. Dammer, F. Cullen, *Role of the prison chaplain in rehabilitation*, „Journal of Offender Rehabilitation” 2002, nr 3–4, s. 59–86, za: I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania...*, s. 176.

sunku do więźniów może pełnić rolę wychowawcy, wspomagając w ten sposób kadrę penitencjarną, a jego wpływy wychowawcze mogą być odbierane jako bardziej wiarygodne, ponieważ nie reprezentuje on administracji zakładu karnego²³.

Cel, zakres i metoda badania

Celem przeprowadzonego badania była analiza studium przypadku skazanego na karę pozbawienia wolności członka zorganizowanej grupy przestępczej z perspektywy postrzegania wpływu oddziaływań religijnych na jego readaptację. Badanie jakościowe, którego elementem jest *case study*, pozwoliło przybliżyć i zrozumieć człowieka jako podmiot, ukazać takie aspekty (uczucia, sądy, poglądy), które są niemożliwe do uchwycenia i opisu w badaniach ilościowych²⁴.

Stosowanie metody *case study* ma sens wówczas, gdy analizowana sprawa jest nietypowa, różni się od innych. Taka sytuacja miała miejsce w analizowanym przypadku. Skazani członkowie zorganizowanych grup przestępczych to niewielka populacja w polskich zakładach karnych, bowiem obejmuje ona ok. 3% ogółu skazanych²⁵. Co do zasady osoby skazane z art. 258 Kodeksu karnego²⁶ odbywają karę pozbawienia wolności w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego. To często sprawcy stwarzający zagrożenie dla funkcjonariuszy lub innych osadzonych; zdarza się, że nawet w izolacji penitencjarnej podejmują próby popełniania przestępstwa. Jednak osoba będąca podmiotem badania znacznie odbiegała od opisywanych w literaturze „trudnych” skazanych. Przed zrealizowaniem wywiadu autorka została poinformowana przez wychowawcę, że skazany z którym ma przeprowadzony wywiad, jest osobą niesprawiającą żadnych problemów wychowawczych, spokojną, bardzo uduchowioną, która w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w sposób czynny korzysta z prawa do wykonywania praktyk religijnych. Było to o tyle interesujące, że mężczyzna ten, były członek zorganizowanej grupy przestępczej, który dokonał w jej ramach zabójstwa, odbywał karę w wysokim wymiarze – 25 lat pozbawienia wolności. Kara ta była zasadniczo przeznaczona dla sprawców najpoważniejszych zabójstw, słabo rokujących na poprawę, w przypadku których ma ona spełniać przede wszystkim cel sprawiedliwościowy, prewencyjny i izolacyjny. Opierając się na *case study*, postanowiono zbadać,

²³ I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania...*, s. 176.

²⁴ B. Toroń, *Przestępczość skazanych kobiet i mężczyzn w perspektywie biograficznej*, Kraków 2013, s. 51.

²⁵ Za: E. Januszkiewicz, M. Januszkiewicz, *Zagrożenia wynikające z obecności w izolacji penitencjarnej osadzonych związanych z przestępczością zorganizowaną*, [w:] K. Laskowska (red.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014, s. 87.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1138), dalej jako k.k.

jak przebiega realizacja prawa do odbywania praktyki religijnej w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w przypadku sprawców najcięższych przestępstw, przebywających w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego, a także jaką – z perspektywy badanego skazanego – praktyka religijna odgrywa rolę w procesie readaptacji społecznej. Wywiad odegrał w przypadku tego badania – w ocenie autorki – szczególną rolę. Jak wskazuje się w literaturze, ta metoda badawcza pozwala na zdobycie głębokiej, rozległej wiedzy na temat sprawy, określenie czynników kryminogennych oraz powstrzymujących od popełnienia przestępstwa, a także zdobycie wiedzy o przestępstwach, które nie zostały ujawnione przez organy ścigania²⁷. Realizacja wywiadu wymaga od respondenta zaangażowania, co może skłonić go do refleksji nad sobą, a tym samym pomóc badaczowi w zdobyciu ciekawych danych na temat rozmówcy i zrozumienie jego punktu widzenia.

Badany był jednym ze 157 skazanych objętych szerszymi badaniami mającymi na celu poznanie ich karier kryminalnych²⁸. Obiektem tych badań byli członkowie zorganizowanych grup przestępczych skazani prawomocnymi wyrokami na podstawie art. 258 § 1 k.k., penalizującego udział w zorganizowanej grupie albo związku, mających na celu popełnianie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego i/lub 258 § 2 k.k., penalizującego udział w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku o charakterze zbrojnym albo popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, i/lub 258 § 3 k.k., penalizującym zakładanie lub kierowanie taką grupą albo związkiem, którzy w związku z orzeczonym wyrokiem skazującym odbywali karę pozbawienia wolności na terenie wybranych zakładów karnych bądź aresztów śledczych.

Omawiane *case study* zrealizowano w Zakładzie Karnym w Kamińsku. Obejmowało ono analizę akt penitencjarnych Sławka²⁹ oraz wywiad z nim. Analizując akta penitencjarne, szczególną uwagę poświęcono uzasadnieniu wyroku skazującego z uwzględnieniem art. 258 k.k. oraz orzeczeniu psychologiczno-penitencjarnemu wydanemu przez Ośrodek Diagnostyczny Aresztu Śledczego Warszawa-Białoleka. Analizie poddano też notatki z rozmów wychowawców oraz psychologów z badanym, a także znajdującą się w materiale aktowym opinię psychologiczną. Przeprowadzono również rozmowę z wychowawcą badanego.

Narzędziami badawczymi były autorskie kwestionariusze ankiet: 1) wypełnionej przez skazanego, 2) do badań aktowych oraz 3) pomocniczej do prze-

²⁷ D. Woźniakowska-Fajst, *Nieletnie dziewczęta 10 lat później – badania kat amnestyczne*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. XXXIII, s. 165 i nast.

²⁸ Kariera przestępcza w rozumieniu kryminologii jest sekwencją przestępstw popełnianych przez danego sprawcę. Składa się zazwyczaj z trzech etapów: aktywizacji, eskalacji i zanikania ze względu na przesycenie. Szerzej: I. Niewiadomska, J. Chwaszcz, *Jak skutecznie zapobiegać karierze przestępczej?*, Lublin 2010, s. 12.

²⁹ Badany wyraził zgodę na posłużenie się w publikacji jego imieniem.

prowadzenia wywiadu ze skazanym. Wywiad indywidualny pogłębiony jest charakterystyczny dla badań prowadzonych metodą biograficzną. Do sprawnego przeprowadzenia wywiadu wykorzystano scenariusz, w którym określono kierunek rozmowy, a rozmówcę ukierunkowano na centralny problem badań. Badany wyraził zgodę na nagrywanie wywiadu. Jego treść jest przechowywana w domowym archiwum autorki.

Charakterystyka badanego na podstawie akt penitencjarnych

Sławek urodził się i wychował w Warszawie, w rodzinie bez widocznych problemów. Jego ojciec z zawodu jest stroicielem instrumentów muzycznych, matka ukończyła liceum ogólnokształcące. Rodzice utrzymują się z prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Badany ma starszą siostrę, która ma wykształcenie średnie. Prowadzi również działalność gospodarczą (sklep). Co interesujące z perspektywy analizowanego przypadku, kobieta jest wdową po mężczyźnie, który stał się ofiarą tzw. przestępczości porachunkowej. Za udział w jego zabójstwie skazano również Sławka.

Badany jest bezdzietnym kawalerem. Posiada wykształcenie średnie. Jego źródłem utrzymania przed umieszczeniem w zakładzie karnym była działalność przestępcza. Z orzeczenia psychologiczno-penitencjarnego wykonanego w Areszcie Śledczym w Białolece w 2007 r. wynika, że jest on bardzo silnie związany z rodziną – rodzicami i siostrą. Utrzymują oni ze sobą stały i serdeczny kontakt, a Sławek może liczyć na ich wsparcie. Analizując jego życie osobiste, można wskazać, że był kilka razy w dłuższych związkach partnerskich. Jeden z nich miał szansę zakończyć się małżeństwem, ale rozpadł się, w ocenie Sławka – z jego winy. Był zbyt zajęty życiem towarzyskim, imponował mu przestępczy styl życia, przyswoił panujące tam zasady i przenosił je na życie domowe, co nie odpowiadało partnerce. Jednak w ten związek był bardzo zaangażowany emocjonalnie. Kolejne relacje z kobietami traktował już powierzchownie, a je same instrumentalnie. Przebywając w izolacji penitencjarnej, bardzo żałuje, że nie założył rodziny. Uważa, że wówczas jego życie miałyby szansę ułożyć się inaczej.

Badany pozytywnie wspomina swoje dzieciństwo. Uważa je za szczęśliwe. Wychowywał się w bardzo dobrych warunkach finansowych i mieszkaniowych. W okresie wczesnodziecięcym nie przechodził poważniejszych chorób ani urazów. Około 9 roku życia chorował na zapalenie opon mózgowych. Do pełnoletności był pod opieką neurologa. Sławek od wczesnych lat młodzieńczych angażował się w sport. Należał do klubu sportowego „Warszawianka”, w którym trenował piłkę ręczną. W życiu dorosłym także chętnie uprawiał sport – regularnie chodził na siłownię. Zawsze wykazywał dużą troskę o swoje zdrowie

i wygląd. Nie sprawiał trudności w okresie młodzieńczym. Nie miał spraw w sądzie dla nieletnich.

Naukę w szkole podstawowej rozpoczął o czasie. Nie wykazywał problemów z przyswajaniem wiedzy, nie sprawił poważniejszych problemów wychowawczych. Powtarzał jednak szóstą klasę. Ocenia, że miało to związek ze zmianą miejsca zamieszkania, która zaowocowała zmianą szkoły. W nowej szkole miał trudności adaptacyjne. Nie potrafił porozumieć się z rówieśnikami i nauczycielami. Ponownie zmienił więc szkołę podstawową, którą ukończył bez większych trudności. Następnie kontynuował naukę w zasadniczej szkole zawodowej na kierunku mechanik urządzeń przemysłowych. Ukończył ją w terminie. Nie podejmował nigdy legalnej pracy zarobkowej. W aktach znajduje się informacja, że cały czas pomagał rodzicom w prowadzeniu interesu. Badany przyznaje jednak, że od lat osiągał znaczne korzyści finansowe z działalności przestępczej, m.in. z tytułu paserstw i kradzieży. Nie odbywał służby wojskowej. Na komisji uzyskał kategorię D z powodu przebytego wcześniej zapalenia opon mózgowych.

Deklaruje, że zawsze miał większe aspiracje życiowe niż ukończenie jedynie szkoły zawodowej, jednak z uwagi na to, że rodzice prowadzili działalność gospodarczą i mieli kłopoty ze środowiskiem przestępczym, musiał dużo czasu spędzać w lokalu rodziców. Postanowił więc kontynuować naukę w liceum dla pracujących – do matury jednak nie podchodził – naukę musiał przerwać ze względu na fakt aresztowania.

W dorosłym życiu badany wykazywał liczne zainteresowania, ale – jak wynika z treści orzeczenia psychologiczno-penitencjarnego – były one dosyć powierzchowne. Lubił podróże, sport i literaturę, głównie sensacyjną. Chętnie bywał w kinie i w teatrze. Dużo czasu i pieniędzy poświęcał na rozrywkę i doraźne przyjemności. Sam siebie określa hedonistą. Imponowało mu „bywanie” w popularnych towarzysko miejscach i spotkanie tam znanych mu osobiciście aktorów czy dziennikarzy. W trakcie trwającego procesu skazującego w ocenie biegłych kreował się na człowieka o silnych rodzinnych związkach i uczuciach. Podkreślał również swoją odpowiedzialność za siostrę i chrześnicę – córkę ofiary zabójstwa, w którym uczestniczył jako jeden ze sprawców.

Analizując kontakty Sławka ze światem przestępczym, należy wskazać, że znajdują one swój początek we wczesnym okresie młodzieńczym. Fascynował go styl życia wujka – człowieka już nieżyjącego, ale przez wiele lat silnie związanego ze światem przestępczym. Wujek był częstym gościem w ich domu rodzinnym. Badanemu imponowały propozycje wujka, dające mu – jako bardzo młodemu człowiekowi – szansę „zarobienia” dużych pieniędzy. Jednak trzeba podkreślić, że od początku była to poważna przestępczość, polegająca na rozbojach dokonywanych na kierowcach samochodów dostawczych. Z czasem Sławek coraz silniej angażował się w działalność przestępczą, jednak oprócz zadań zleczanych przez wujka próbował również podejmować własną inicjatywę

w tym zakresie. Z opinii biegłych wynika, że popełnione przestępstwa nie powodowały u niego poczucia winy. Chwalił się szczegółowym do nich przygotowywaniem oraz przyjemnościami z wydawania pieniędzy z nich pochodzących. Jednocześnie z oceny biegłych wynika, że przedstawiał się biegłym w nierealnie pozytywnym świetle:

Nie robiłem nikomu fizycznej krzywdy. Nie mogłem postępować inaczej, bo sam byłem zagrożony.

Z akt penitencjarnych wynika, że Sławek nie był w przeszłości leczony psychiatrycznie. Nie dokonywał samouszkodzeń ani nie podejmował prób samobójczych. Ma blizny na lewym przedramieniu, których doznał jako ofiara uprowadzenia dla okupu dokonanego w wyniku porachunków między przestępcami. Miał wielokrotny, ale nieregularny kontakt z narkotykami. Przy okazji imprez towarzyskich zażywał kokainę oraz pił alkohol w dużych ilościach. Pod jego wpływem bywał agresywny. Jak wyjaśnia, żył w takim stresie i niepokoju, nie radził sobie ze swoimi problemami. Alkohol pomagał mu obniżyć napięcie. Nie upijał się, jednak często był pod jego wpływem. Nie stwierdzono u niego uzależnienia od alkoholu ani narkotyków. W stosunku do przestępstw, za które został skazany prawomocnym wyrokiem w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności, badany w ocenie biegłych pozostawał bezkrytyczny. Nie przyznał się do zabójstwa. Nie wyrażał poczucia winy z powodu dotychczasowego funkcjonowania społecznego. Biegli ocenili, że w czasie badania Sławek przyjmował różne pozy: od zawiedzionej, negatywnie oceniającej, do demonstrowania tęsknoty za dotychczasowym stylem życia. Na etapie prawomocnego skazania manifestował poczucie krzywdy i niesprawiedliwości spowodowanej stawianymi mu zarzutami. Czuł się niewinny i czekał na kasację wyroku. Zgodnie z treścią opinii psychologiczno-penitencjarnej:

Zna i rozumie normy moralne i powszechnie akceptowane normy społeczne, jednak w sprzyjających sytuacjach jest skłonny do wykraczania poza nie w celu zaspokajania własnych potrzeb. Wykazuje cechy demoralizacji. Utrzymywał bliskie znajomości w środowisku przestępczym, silnie utożsamiał się z zasadami zachowania i stylem charakterystycznymi dla tej grupy. Z analizy drogi życiowej badanego wynika, iż ważnymi wartościami w jego życiu są dobra materialne, siła fizyczna, wygląd zewnętrzny. Ma słabą zdolność do krytycznej autorefleksji. (...) Jest silnie skoncentrowany na sobie, konsekwentny w działaniu, w realizowaniu swoich planów. Potrafi przewidywać skutki podejmowanych zachowań. Prawidłowo rozumie sytuacje społeczne. Jest jednak skłonny do traktowania innych w sposób instrumentalny (...) jest osobą intelektualnie sprawną. (...) Ma bardzo duży zasób słów. Nie ma trudności z udzielaniem dłuższych, bogatych wypowiedzi. Bardzo silnie kontroluje wypowiedzane treści. Jest skłonny do manipulacji rozmową, kłamstwa i wykonywania teatralnych gestów i min. Potrzeby poznawcze badanego kształtują się na przeciętnym poziomie. W czasie odbywania kary pozbawienia wolności korzysta z bibliotek. Stara się rozwijać poprzez czytanie książek i gazet. W teście Ravena uzyskał 66 centyli. Badany posiada niewielki wgląd w siebie (...), narcystyczny,

silnie koncentruje się na swoich potrzebach, swoim zdrowiu i wyglądzie. Jest osobą zrównoważoną emocjonalnie (...). Dobrze radzi sobie w codziennych sprawach. Jest aktywny, towarzyski, łatwo nawiązuje kontakty z innymi ludźmi – są to relacje intensywne i powierzchowne (...). Ma bardzo słabo rozwiniętą zdolność empatii. Trwalsze związki emocjonalne łączy go jedynie z osobami z najbliższej rodziny. Zaspokajają one potrzeby badanego związane z doznawaniem opieki, akceptacji, poczucia bezpieczeństwa. Ma bardzo silnie rozwiniętą samokontrolę. Potrafi być wytrwały w swoich dążeniach i postawach. Łatwo dostosowuje się do zmian w otoczeniu. Przedsiębiorczy, potrafi przewidywać konsekwencje swoich zachowań i wyciągać wnioski. Chętnie jednak unika odpowiedzialności, obwiniając otoczenie za swoje życiowe niepowodzenia. Ma tendencje do kumulowania potencjału wybuchowego, który jest maskowany na zewnątrz, nadmiernie ugrzecznonym stosunkiem do otoczenia. (...) Ma bardzo silnie rozwinięte myślenie życzeniowe. Silnie dąży do zaspokojenia potrzeby miłości, akceptacji i znaczenia. Podatność badanego na oddziaływania natury wychowawczej czy psychokorekcyjnej jest przeciętna.

Na podstawie analizy akt penitencjarnych można ocenić, że zachowanie Sławka w czasie odbywania kary pozbawienia wolności nie budzi zastrzeżeń. Z dokumentacji sporządzonej przez wychowawców i psychologów więziennych wynika, że w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności badany zawsze funkcjonował poprawnie. Nie jest uczestnikiem podkultury więziennej, nie sprawia problemów natury wychowawczej. Nie wymaga wzmoczonej opieki psychologicznej. W stosunku do przełożonych zachowuje postawę regulaminową i nadmiernie ugrzecznoną. Nie zauważono u niego tendencji do zachowań autoagresywnych ani konfliktowych. W grupie współosadzonych funkcjonuje poprawnie. Ze względu na to, że złożył zeznania obciążające współników, w czasie izolacji penitencjarnej pozostaje pod wzmoczoną ochroną. Regularny kontakt ze światem zewnętrznym w formie widzeń utrzymuje z rodzicami, siostrą i z kuzynem. Otrzymuje od nich pomoc materialną. Wykazuje się jednak nadmierną przywódczą. W aktach penitencjarnych odnotowano, że zaleca się osadzenie go z osobami dojrzałymi emocjonalnie, zrównoważonymi, niepodatnymi na manipulację.

Karę pozbawienia wolności Sławek odbywa w indywidualnym programie oddziaływania, zgodnie z którym celem oddziaływań penitencjarnych wobec niego ma być kształtowanie krytycznego stosunku wobec dotychczasowego stylu życia, pomoc w krystalizowaniu planów życiowych w oparciu o akceptowane społecznie cele, wyrabianie poczucia odpowiedzialności za swoje działania oraz wdrażanie do systematycznej pracy. Badany ma na swoim koncie kilkadziesiąt nagród, m.in. w formie zezwolenia na odbywanie widzeń we własnej odzieży i dodatkowych paczek. Przestrzega panującego w warunkach zakładu karnego porządku. Nie był karany dyscyplinarnie. Jego postawa wobec przełożonych jest właściwa, a stosunki z innymi współosadzonymi układają się poprawnie. Według wychowawców czas wolny poświęca głównie na analizowaniu Pisma Świętego i czytaniu książek. Na zasadach ogólnych uczestniczy w zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych. W ocenie psychologa penitencjarnego:

Do popełnionych przestępstw przyznaje się, jednakże niechętnie wypowiada się na ich temat. Pomimo odległego końca kary, snuje plany na przyszłość, jednak niechętnie je zdradza.

Sławek jest recydywistą penitencjarnym. W przeszłości był karany sądownie i przebywał w warunkach izolacji penitencjarnej. Odnośnie do możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej Sławek był badany przez trzech biegłych: dwóch psychologów i psychiatrę. Z ich oceny wynika, że w momencie popełniania przestępstw nie miał on zniesionej ani ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności, wobec czego warunki z art. 31 § 1 i 2 k.k. nie miały wobec niego zastosowania. Biegli nie stwierdzili choroby psychicznej ani upośledzenia umysłowego, rozpoznali natomiast „cechy osobowości socjopatycznej”. Zgodnie z wyrokiem skazującym termin końca kary pozbawienia wolności badanego upływa w 2028 r.

Charakterystyka zorganizowanej grupy przestępczej i funkcjonowania w niej badanego

Sławek na podstawie wyroku skazującego, wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, odbywa karę pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat za przestępstwa określone w: art. 281 k.k. (kradzież rozbójnicza), art. 157 § 1 k.k. (średni uszczerbek na zdrowiu), art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego), art. 148 § 2 k.k. (zabójstwo w typie kwalifikowanym), art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem), art. 280 § 2 k.k. (rozbój w typie kwalifikowanym), 258 § 2 k.k. (udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym). Z uzasadnienia wyroku skazującego wynika, że grupa, w której wspólnie z innymi osobami funkcjonował Sławek, działała na terenie Warszawy w latach 1995–2000, dokonując przestępstw przeciwko mieniu, głównie robojów, kradzieży pojazdów oraz legalizowania pojazdów pochodzących z przestępstwa. Badany w ramach działalności w tej grupie dokonywał robojów na kierowcach tzw. metodą na policjanta. Kierowcom kazano klękać, następnie zaklejano im oczy taśmą samoprzylepną oraz przymocowywano ich przy użyciu pasa do drzewa. Gdy któryś z pokrzywdzonych próbował się poruszyć, grożono mu i bito metalową rurką albo pałką. Pokrzywdzonych, skrupowanych i pozbawionych towaru, jaki przewozili, pozostawiano w lesie. W sytuacji gdy pokrzywdzonemu udało się zidentyfikować jakiegokolwiek ze sprawców, członkowie grupy udawali się do jego mieszkania, a następnie go zastraszcili pozbawieniem życia w przypadku dalszej współpracy z organami ścigania. Grupa zaopatrzona była w sygnalizator policyjny, lizak i umundurowanie policyjne. Przy użyciu takich akcesoriów i sprzętu członkowie grupy zatrzymywali tiry.

Działając w zorganizowanej grupie przestępczej, Sławek dokonał kilkunastu rozbojów z użyciem noża. Ofiarami były zarówno kobiety, jak i mężczyźni. Badany groził pokrzywdzonym pozbawieniem życia oraz stosował wobec nich przemoc fizyczną, bijąc ich i kopiąc. Respondent dopuścił się również wielu kradzieży z włamaniem do samochodów. W ramach porachunków z innymi przestępcami dokonał podpalenia zakładu produkcyjnego i podpalenia samochodu. Brał również udział w uprowadzeniu i przetrzymywanie zakładnika w celu otrzymania okupu. Sam również stał się ofiarą uprowadzenia i za swoje uwolnienie musiał zapłacić okup.

Analiza wywiadu z badanym

Droga przestępcza badanego rozpoczęła się dosyć późno, w wieku 18 lat, od kradzieży popełnianych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i została przerwana w wieku 27 lat, kiedy to Sławek został umieszczony w zakładzie karnym. W trakcie badania okres pobytu mężczyzny w izolacji penitencjarnej wynosił 15 lat. Do końca kary pozostało mu 10 lat. Od 9 lat uważa się za osobę nawróconą. W czasie wywiadu zagadnienie nawrócenia jest najchętniej podejmowanym przez niego tematem: „Czytałaś kiedyś Biblię?” – zagadywał badaczkę i podkreślał:

W Biblii, w ewangeliach jest napisane dużo o nowym odrodzeniu. Doświadczyłem takiej transformacji, odrodzenia, blisko 9 lat temu. I to jest efekt tego, że dziś rozmawiamy. Bo tamten „stary” człowiek, „stary Sławek” całkowicie nie żyje. Przeżyłem chrzest, przeszedłem wszystkie rytuały i żyję dziś biblijnie. Mam fajne środowisko, mam rodzinę, która się mną opiekuje. Bardzo łatwo zweryfikować te wszystkie rzeczy (...). Dziś, mimo, że mam żal do siebie za te wszystkie rzeczy [przestępstwa]³⁰, to łatwiej mi na nie spojrzeć, z perspektywy tego mojego [aktualnego]³¹ życia.

Przyczyny swojej drogi przestępczej Sławek upatruje w tym, że „otaczali go ludzie bez wiary”. Sam siebie stawia w roli „kozła ofiarnego”, co jednak jest dość typowe dla osób wielokrotnie skazanych. Opowiadając o zabójstwie szwagra, stwierdza:

Byłem przekonany, że jedziemy tylko na tzw. ustawkę (...). No i pojechaliśmy ze szwagrem. Wszyscy byli, czekali i został zabity. Egzekucja była i po wszystkim. Z tego wszystkiego to jeszcze mi kazali zakopywać go w grobie i takie tam. To było bardzo głębokie przeżycie, traumatyczne. Byłem przekonany, że zakopię go i zaraz mnie też zabiją, w tym lesie, bo po co im taki świadek – taki głupi małaolat (...). Potem okazało się, że ta reputacja (...), że ja nie „sprzedam” nikogo, uratowała mi życie. Jedno więzienie, drugie więzienie było, wiadomo, że autorytet miałem (...),

³⁰ Adnotacja autorki.

³¹ Adnotacja autorki.

moja siostra wchodziła wtedy w ósmy miesiąc ciąży i to cud był, że przetrwała tę ciążę, donosiła, chwała Bogu.

W ocenie badanego jego życie poprzez działalność przestępczą, tak poważną jak przestępczość zorganizowana, zostało „przegrane” i „zmarowane”. Sławek, funkcjonując wiele lat w takim środowisku, miał świadomość, że większość przestępców czeka albo szybka śmierć, albo wieloletnie więzienie. Wiedział też jednak, że bardzo trudno jest się uwolnić od starych nawyków, porzucić dawne znajomości i zacząć budować życie od nowa. W jego ocenie kluczową rolę w zmianie hierarchii wartości życiowych przyniosło dopiero nawrócenie, którego doświadczył w czasie odbywania aktualnej kary pozbawienia wolności. Wcześniej zależało mu jedynie na bezpieczeństwie własnym i jego rodziny, które było permanentnie zagrożone. Dwukrotnie padł ofiarą uprowadzenia dla okupu ze strony członków konkurencyjnej grupy przestępczej. Próbowano też pozbawić go życia ostrzeliwując jego samochód. Próbując uciec przed porachunkami przestępczymi, przeszedł z grupy przestępczej działającej na Mazowszu do grupy związanej z łódzką „ośmiornicą”:

Tam stworzyliśmy sobie taką małą grupkę i napadaliśmy na jubilerów, na kantory. Ludzi porywaliśmy, żeby zarobić. I to też trwało około dwa lat (...). Sam brałem udział w porwaniach i zajmowałem się odbiorem pieniędzy i logistyką (...), w sześciu porwaniach brałem udział.

Jednak zmiana obszaru działalności przestępczej również nie zwiększyła jego poczucia bezpieczeństwa.

Badany w czasie wywiadu kilkakrotnie rozpatrywał sytuacje ze swojej przestępczej przeszłości, zwłaszcza te najpoważniejsze, które z jego perspektywy mogły mieć nieodwracalne skutki, w kategorii pewnego rodzaju „cudu”. Jedną z takich sytuacji była ta, kiedy pobity do nieprzytomności przez niego człowiek przeżył. Badany wspomina:

Lekarze powiedzieli, że miał szansę jeden na tysiąc, że przeżyje...³². W pełnym znaczeniu tego słowa to był cud. Dziś ja wiem, że to cud, bo widziałem tę całą sytuację w taki duchowy sposób, kiedy modliłem się i rozmawiałem z Bogiem i płakałem przed obliczem Chrystusa. To tak jak mamy sny, jakby sen, widziałem tę całą sytuację.

Zarówno w czasie pobytu w zakładzie karnym jak i po jego opuszczeniu Sławek planuje poświęcić swoje życie Bogu.

Chciałbym głosić ewangelię. Bo Pan Jezus Chrystus, który żyje we mnie dał mi przeobrażenie, nowe serce, nową świadomość i stworzył nowego człowieka. No i ja chcę Mu służyć swoim życiem tutaj. Takich ludzi spotykać, jak na przykład ciebie, żeby ci opowiedzieć o Jezusie Chrystusie, bo tutaj takich ludzi znaleźć to jest ciężko. Jak igła w stogu siana. Chociaż cieszę się tylko z jednej osoby, bo byłem i podpalany i bity za to, że mówiłem w takim miejscu, w więzieniu, o Chrystusie.

³² Badany miał na myśli pokrzywdzonego tym przestępstwem.

Badany podkreśla jednak, że to odległa przeszłość:

Teraz mam bardzo fajną celę. Mogę im Biblię poczytać. Tacy normalni ludzie.

W czasie wywiadu Sławek wielokrotnie zapewniał o swojej przemianie duchowej:

Jestem teraz zupełnie innym człowiekiem. Ci, co mnie znali ze starego życia, dwóch tutaj jest takich, to tylko głowami kiwają z niedowierzaniem. Mówiąc językiem biblijnym, umarł stary Sławek, narodził się nowy, w Jezusie Chrystusie. I tutaj upatruję swojej przyszłości. Nie wiem, co będę robił, może wyjadę za granicę, na jakąś misję (...), chcę służyć Chrystusowi, mieć odwagę mówić ewangelię, opowiadać o swoim świadectwie, o życiu. Swoim świadectwem chciałbym służyć młodzieży, po prostu drugiemu człowiekowi. Byłbym szczęśliwy mówiąc o Chrystusie. Mam zgodę od dyrektora na chodzenie po terenie zakładu z Biblią, jako jedyny na cały Kamińsk.

Sławek podkreśla, że jego priorytety życiowe się zmieniły:

Już nie zależy mi na bogactwach, zależy mi, żeby służyć Bogu. Proszę Boga o śmiałość i odwagę.

Podsumowanie i wnioski

Wiele osób dopuszczających się przestępstw wykształca w sobie techniki neutralizacji, które pozwalają im zachować o sobie dobrą opinię oraz powodują, że mimo dokonanych czynów karalnych postrzegają siebie bardziej jako ofiary niż sprawców³³. Na podstawie zebranego materiału badawczego można przyjąć, że taka sytuacja w pewnym stopniu ma miejsce również w analizowanym przypadku. Badany, mimo stwierdzonych przez biegłych tendencji do manipulowania otoczeniem, wielokrotnie deklarował, że czuje się zmanipulowany i wykorzystany przez osoby, które zaplanowały zabójstwo jego szwagra. Taka postawa wskazuje na wykształcone techniki neutralizacji, w szczególności technikę kwestionowania odpowiedzialności. Skazany nie przypisuje sobie odpowiedzialności za to jedno konkretne przestępstwo, ponieważ uważa, że i tak miałyby ono miejsce, niezależnie od jego postawy, a życie jego samego było w trakcie dokonania zabójstwa szwagra zagrożone. Taka ocena zaistniałej sytuacji może z kolei świadczyć o przyswojeniu sobie techniki kwestionowania odpowiedzialności.

³³ Wprowadzili je do nauki G.M. Sykesi D. Matza. Według autorów istnieje pięć technik neutralizacji odpowiedzialności, z których każda ma ukryty motyw działania, umożliwiające usprawiedliwienie zachowań dewiacyjnych i pozbycie się poczucia winy. Do technik tych należą: kwestionowanie odpowiedzialności, kwestionowanie szkody, kwestionowanie ofiary, potępienie potępiających oraz odwoływanie się do wyższych racji. Szerzej: G.M. Sykes, D. Matza, *Techniques of neutralization: a theory of delinquency*, „American Sociological Review” 1957, nr 22(6), s. 664–670.

Jeśli chodzi o okres kary pozbawienia wolności, to zarówno na podstawie informacji uzyskanych z wywiadu, jak i analizy dokumentacji akt penitencjarnych, która została wygenerowana na płaszczyźnie wieloletniego już pobytu badanego w zakładzie karnym, można ocenić, że Sławek od wielu lat funkcjonuje bez zarzutu. Nie angażuje się w podkulturę więzienną. Był wielokrotnie nagradzany. Stara się pracować nad sobą i być lepszym człowiekiem. Analizuje własne życie, w szczególności pod kątem przestępstw, jakich się dopuścił, i żałuje ich popełnienia. Podczas rozmowy z autorką badania mężczyzna wielokrotnie podkreślał, że pobyt w zakładzie karnym uratował mu życie i rozwinął jego duchowość oraz religijność, dzięki czemu patrzy w przyszłość z optymizmem i wiarą, że nawet po długiej drodze przestępczej, zwieńczonej wieloletnią karą pozbawienia wolności, można rozpocząć nowe życie. Trudno na obecnym etapie, biorąc pod uwagę odległy czas opuszczenia jednostki penitencjarnej, prognozować, czy ewolucja, jaką przeszedł skazany, okaże się długotrwała i przyniesie w przyszłości pozytywne skutki. Będzie to zapewne zależało od wielu czynników obiektywnych i subiektywnych – nie tylko od jego dobrej woli, determinacji i samozaparca, ale również od tego, czy na wolności uzyska wsparcie emocjonalne i finansowe od swoich bliskich. Tego rodzaju pomoc jest niezbędna w przypadku większości skazanych na długoletnie kary pozbawienia wolności, opuszczających zakłady karne bez własnych środków finansowych, mieszkania i oszczędności, które pozwoliłyby na utrzymanie się na wolności do czasu znalezienia pracy. Brak perspektyw na uzyskanie samodzielności życiowej, w tym niezależności ekonomicznej, często jest czynnikiem powodującym powrót do przestępczości w przypadku byłych skazanych.

Analizowany przypadek potwierdza jednak, że czas spędzony w więzieniu nie musi być z perspektywy skazanego całkowicie stracony. Może stać się przyczynkiem do refleksji i ewolucji wyznawanych wartości³⁴. Tak przeżywanej karze można nadać głębszy sens i rozumieć ją jako początek nowego życia. Przytoczone *study* pokazuje, że również w przypadku sprawców najcięższych przestępstw pobyt w zakładzie karnym nie musi polegać na bezczynności i pogłębianiu złych nawyków, a kara – nawet w surowym wymiarze – może sprzyjać modyfikacji sposobu myślenia, rozwojowi i podjęciu próby zmiany swojego życia na lepsze. Praktyka religijna, jako jeden z elementów procesu readaptacji społecznej, odegrała w analizowanym przypadku istotną rolę. Potwierdza ją zarówno sam badany, jak i zebrany na podstawie akt penitencjarnych materiał zgromadzony przez autorkę opracowania.

³⁴ Szerzej: Jan Paweł II, *Przemówienie do więźniów wygłoszone w zakładzie karnym w Płocku podczas IV pielgrzymki do kraju (7.06.1991)*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/30plock_07061991.html (data dostępu: 30.12.2022).

Wykaz literatury

- Dawidziuk E., *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. czwarte, 2019, Lex.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2008, Lex.
- Głowik T., *Działalność Kościołów i związków wyznaniowych na terenie jednostek penitencjarnych*, [w:] T. Głowik (red.), *Oddziaływanie penitencjarne i terapeutyczne w zakładach karnych i aresztach śledczych w 2010 r.*, Centralny Zarząd Służby Więziennej. Biuro Penitencjarne, Warszawa 2011.
- Januszkiewicz E., Januszkiewicz M., *Zagrożenia wynikające z obecności w izolacji penitencjarnej osadzonych związanych z przestępczością zorganizowaną*, [w:] K. Laśkowska (red.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Temida2, Białystok 2014.
- Kotowska M., Romańczuk-Grącka M., *Wolność religijna w warunkach izolacji penitencjarnej*, [w:] A. Nawój-Śleszyński, J. Łuczak (red.), *Wybrane problemy indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności i środków probacyjnych*, Wyd. UŁ, Łódź 2017.
- Machel, H., *Wieżenie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Arche, Gdańsk 2003.
- Niewiadomska I., Joanna Chwaszcz, *Jak skutecznie zapobiegać karierze przestępczej*, Wyd. KUL, Lublin 2010.
- Niewiadomska I., *Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności*, Wyd. KUL, Lublin 2007.
- Niewiadomska I., *Rola Kościoła w przeciwdziałaniu przestępczości jako przykład obecności kościołów w życiu publicznym*, [w:] E. Wiszowaty (red.), *Państwa, kościoły, policje w integrującej się Europie*, Wyd. WSPol, Szczytno 2007.
- Nikołajew J., *Specyfika duszpasterstwa więziennego w Polsce. Prezentacja badań własnych*, „Teologia w Polsce” 2009, nr 3(1).
- Pol J.D., *Duszpasterstwo więzienne w Polsce w perspektywie 25 lat doświadczeń pastoralno-resocjalizacyjnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 96.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. czwarte, 2017, Lex.
- Rudnik M., *Spółeczna efektywność kary pozbawienia wolności*, [w:] A. Podgórecki (red.), *Socjotechnika*, Książka i Wiedza, Warszawa 1970.
- Sitnik K., Mrozek K., *Prawo skazanych do korzystania z wolności religijnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4.
- Skrzypaczak J., *Typ religijności więźniów ich postawy moralne i poczucie winy*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 16–17.
- Sobczyk P. (red.), *Prawna ochrona wolności sumienia i religii. Stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2020.
- Sundt J., Cullen F., *Correctional ideology of prison chaplains: a national survey*, „Journal of Criminal Justice” 2002, nr 5.
- Sundt J., Dammer H., Cullen F., *Role of the prison chaplain in rehabilitation*, „Journal of Offender Rehabilitation” 2002, nr 3–4.
- Sykes G.M., Matza D., *Techniques of neutralization: a theory of delinquency*, „American Sociological Review” 1957, nr 22(6).
- Szczygieł G.B., *Kształtowanie się prawa skazanych do korzystania z wolności religijnej*, [w:] A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Nielączna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Sztumski J., *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Wyd. Śląsk, Katowice 2020.
- Świętochowska U., *Systemowe rozwiązania w zakresie zapobiegania i ograniczania patologii społecznej*, Wyd. UG, Gdańsk 1995.
- Toroń B., *Przestępczość skazanych kobiet i mężczyzn w perspektywie biograficznej*, Impuls, Kraków 2013.
- Woźniakowska-Fajst D., *Nieletnie dziewczęta 10 lat później – badania kat amnestyczne*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. XXXIII.
- Zawiślak M., *The limitations of religious practices in polish prisons*, „Review of European and Comparative Law” 2017, nr 30(3).

Summary

Religious practice as an element of social readaptation of convicts. Criminological and legal perspectives

Keywords: penal executive law, social readaptation, case study, organized crime, execution of imprisonment.

Religious practices may be an important part of the long process of resocialization of the prisoners. The article's main goal is to present a criminal biography of a person sentenced for participation in an armed organized crime group and attempt an interpretation of the biography from the social readaptation perspective. Particular attention was paid to the role of religious practice in rehabilitation. The paper adopts an empirical perspective and presents the results based on such qualitative methods as free-form interviews with a member of organized crime and document analysis such as prisoners' records.

Piotr Krajewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-7233-899X

piotr.krajewski@uwm.edu.pl

***Land grabbing* – wyzwanie dla międzynarodowej ochrony praw człowieka i zrównoważonego środowiska wiejskiego**

Prawno-międzynarodowy kontekst *land grabbingu*

Dawniej w języku angielskim słowo *grabbing* oznaczało ‘brać coś z użyciem siły’. Później, w epoce wiktoriańskiej nabrało nieco innej treści, a mianowicie ‘pozyskiwanie czegoś sposobami pozbawionymi skrupułów’. Być może to nie przypadek, że określenie pojawia się znowu i staje się aktualne w czasie, gdy różne zjawiska składające się na proces globalizacji nabierają tempa. Zatem jest to problem, którego liczne składowe każą zastanawiać się np. nad koncentrowaniem środków inwestycyjnych, dystrybucją dóbr uzyskiwanych z działalności gospodarczej, dostępem do: żywności, ziemi uprawnej, wiedzy, wymiaru sprawiedliwości czy do ochrony zdrowia lub życia.

Zjawiskiem wyróżniającym się i dotkliwym w swych bliższych i dalszych konsekwencjach globalizacji jest *land grabbing* – najprościej rzecz ujmując, odwieczny, lecz wciąż tak samo skandalizujący wrażliwsze umysły proces nabywania, wydzierżawiania lub po prostu przejmowania najurodzajniejszej ziemi innych państw w celach inwestycyjnych, który ze szkodą dla rdzennych mieszkańców, lokalnych i wiejskich wspólnot, a w dalszej perspektywie również państw zauważalnie nasilił się w pierwszych dekadach XXI w. Przewodzą w tym przedsiębiorstwa międzynarodowe, instytucje bankowe i finansowe, ale i rządy zamożnych państw. Bezpośrednimi ofiarami z reguły są społeczności lokalne, etniczne, rodziny i jednostki, które często, nawet w najmniejszym stopniu, nie mogą korzystać z tego, co Zachód już posiada, a co od dawna jest tam po prostu zwykłym i niekwestionowanym prawem.

Z jednej strony są podmioty będące inicjatorami i protagonistami tego rodzaju operacji inwestycyjno-gospodarczych. Z drugiej, są ci, którzy zwykle boleśnie doświadczają tych zmian. Z reguły to drobni rolnicy (czasami) będą-

cy właścicielami uprawianych przez siebie skrawków ziemi, jakieś mniejszości lub po prostu „słabe” grupy społeczne. Zazwyczaj ma to miejsce w państwach postkolonialnych, które – jako instytucjonalnie nieokrępie jeszcze podmioty prawa międzynarodowego – istnieją stosunkowo od niedawna.

Wtórny, lecz zawsze następującym po nich efektem, skutkującym finalnie pozbawianiem ziemi, prawa do jej użytkowania i do własności, zwykle są daleko idące zmiany w środowisku i w ślad za nimi wymuszone migracje w kierunku większych ośrodków miejskich oraz postępujące zubożenie wysiedlonych. Samo zjawisko to wynik nowych trendów gospodarczych, które w wydaniu zliberalizowanym przekładają się m.in. na silną presję środowiskową. Poważne (w wymiarze jakościowym i czasowym) tego skutki wynikają, po pierwsze, z rozchwiania ekosystemów i świadomego sięgania po ograniczone w swej ilości zasoby naturalne; po drugie – i co chyba w tej analizie najważniejsze – z umyślnego pominięcia kwestii dobra wspólnego. Wszystko to dokonuje się oczywiście w ramach określonej struktury organizacyjnej i prawnej, państwowej i międzynarodowej, a jej niedoskonałość lub niemoc daje się zauważyć jedynie wobec ujawnianego, zwykle przy okazji dramatycznych zdarzeń, brutalnego wszechwładztwa finansowo silnych podmiotów gospodarczych, przedsiębiorstw lub rządów państw¹.

O prawie do ziemi, jako „świętej” własności prywatnej i jej przynależności do pierwotnych właścicieli, pisano już w Biblii (1Krl, 21; Kpł 25, 23–28). Także teraz Kościół mówi o potrzebie poszanowania charakterystycznej dla rdzennych i lokalnych struktur społecznych form własności wspólnej, gdyż ta, wpisana w gospodarkę, kulturę i politykę, decyduje o ich życiu, dostatku i przyszłości. W prawie międzynarodowym dość szczegółowo mówi się o możliwości „odstępowania” przez państwo tylko niewielkich skrawków własnej przestrzeni obcym podmiotom (np. pod budowę ambasad) przy uwzględnieniu obciążeń i ograniczeń związanych z ich funkcjonowaniem².

Dostęp do ziemi i możliwość jej uprawiania (głównie przez drobnych właścicieli) są niezbędnymi przesłankami spowalniania nadmiernej, dehumanizującej, zwykle pozostającej poza jakąkolwiek kontrolą migracji i koncentracji ludzi wokół miast. Rolnictwo, pasterstwo, rybactwo czy chociażby zwykle zbieractwo stanowią nie tylko formę utrzymania szybko kurczącej się rolniczo użytkowanej i dziko żyjącej różnorodności biologicznej; dla wielu ludzi, ich rodzin i wspólnot jest jedynym sposobem zabezpieczenia minimum bytowego. To również remedium na stosunkowo łagodne przechodzenie powtarzających

¹ Szerzej na temat ofiar w cyklicznych raportach Global Witness, *Last line of defence*, <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/> (data dostępu: 9.01.2023).

² J. Sutor, *Sytuacja prawna nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 82–91, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/7-8-2014/artukul/sytuacja-prawna-nieruchomosci-dyplomatycznych-i-konsularnych> (data dostępu: 10.01.2023).

się kryzysów ekonomicznych, gospodarczych, finansowych, a nawet wojen, które przecież nie omijają żadnego regionu świata. Tak więc rządy państw zamiast ułatwiać rugowanie z ziemi, winny chronić drobnych rolników, dbać o wdrażanie stosownych reform i o racjonalne korzystanie z dostępnych (biologicznych i kopalnych) zasobów, nawet jeśli obecnie wydaje się to zbyteczne. Zatem ziemia – zwłaszcza ta dająca plony – jest podstawowym i w znacznej mierze nieodnawialnym dobrem materialnym o wyjątkowym znaczeniu³, gdyż stanowi rękojmię dostępności i korzystania ze skrywanych i rodzonych przez nią dóbr, łącznie z tymi niematerialnymi.

Prawo międzynarodowe w kwestii posiadania ziemi i praw wspólnot lokalnych

Należy zaznaczyć, że prawo międzynarodowe praw człowieka nie uwzględnia wprost i bezpośrednio prawa do ziemi. Mimo to dostrzega się pewien wzrost świadomości jego znaczenia, jak i prawa do zwykłego tylko z niej korzystania, jako koniecznej przesłanki realizacji innych praw człowieka. Można do nich przypisać chociażby prawo do odpowiedniego poziomu życia, na które składa się np. prawo do pożywienia, własnego domu, wody, ale też prawo do pracy, własności, zachowania odrębności i własnej tożsamości (co w przypadku wielu społeczności tradycyjnych – głównie tubylczych i plemiennych – niejednokrotnie jest kwestią fizycznego trwania w ścisłym przywiązaniu do miejsca, w którym żyją).

Biorąc pod uwagę transnarodowy charakter *land grabbingu*, logiczne jest, że mogą tu znaleźć zastosowanie niektóre dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej jako ONZ), podejmujące kwestie suwerenności terytorialnej, prawa do autodeterminacji i korzystania z ziemi własnego terytorium. Ogólnie rzecz biorąc, na opis sytuacji prawnej (w ujęciu międzynarodowym) krzywdzonych zawłaszczaniem ziemi składają się w zasadzie dokumenty niewiążące. Są to głównie wytyczne, zasady i deklaracje. Nawet jeśli formalnie, z ich pomocą nie ma możliwości wywierania bezpośredniego nacisku, to są one przejawem pewnego konsolidowania się stanowisk na poziomie międzynarodowym i chyba w jakimś stopniu wpływają też na modyfikowanie przepisów zobowiązujących. I tak np. Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (dalej jako MPPGSK) wymaga od państw-stron angażowania się w przestrzeganie, zabezpieczenie i gwarantowanie ochrony praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych na terytorium sobie podległym⁴. Artykuł 1 tegoż dokumentu przyznaje wszystkim narodom prawo do

³ J. Wilkin, *Międzynarodowe uwarunkowania wykorzystania ziemi rolniczej*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie” 2015, nr 15, s. 154–160.

⁴ Art. 1 ust. 2 MPPGSK (1966) (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169).

swobodnego rozporządzania dla swoich celów należącymi do nich bogactwami i zasobami naturalnymi, bez pozbawiania tychże narodów ich własnych środków egzystencji⁵. Z kolei art. 11 stanowi o przysługującym każdemu prawie do odpowiedniego poziomu życia⁶; na to składa się chociażby możliwość zapewnienia sobie wyżywienia, odzieży i mieszkania, co w ogromnej liczbie przypadków jest warunkowane korzystaniem z ziemi i/lub jej posiadaniem.

W *Uwagach ogólnych*, które są rozbudowanym komentarzem do MPPGSK⁷, w odniesieniu do art. 11 pod nr 12 dotyczącym prawa do odpowiedniej żywności⁸, wyjaśniono, że państwa mają obowiązek przestrzegania, chronienia i zabezpieczania tego prawa poprzez: 1) powstrzymywanie się od stosowania środków ograniczających społecznościom dostęp do żywności; 2) stosowanie mechanizmów przeciwdziałających takim działaniom ze strony osób trzecich; 3) przyjmowanie środków zapewniających jednostkom dostęp i korzystanie z zasobów oraz środków gwarantujących stale polepszanie warunków bytowych. Elementem składowym tego prawa – jak wspomniano – jest prawo do mieszkania, które jest przecież bezpośrednio powiązane z dostępem do ziemi. Idea prawa do mieszkania wychodzi z założenia, że każdy powinien mieć możliwość zamieszkania w jakimś wybranym przez siebie miejscu; z prawa do schronienia zabezpieczającego go przed bezdomnością. Jest o tym mowa również w Powszechnej deklaracji praw człowieka⁹, co oznacza, że jest to część prawa międzynarodowego. Na prawo to składa się pewność posiadania i ochrona przed przymusowym wysiedleniem. Do takich bezpośrednio godzących w godność człowieka działań, wskazanych w nr 7 *Uwag ogólnych*¹⁰, zaliczono czasowe lub definitywne usuwanie miejscowych wspólnot wbrew ich woli bez zapewnienia im formalnej bądź jakiegokolwiek innej, alternatywnej formy ochrony.

W międzynarodowym prawie praw człowieka prawo do mieszkania traktowane jest jako prawo niezależne. Zostało to dokładniej wyjaśnione przez Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ¹¹ w *Komentarzu ogólnym nr 4* z roku 1991 w sprawie odpowiednich warunków mieszka-

⁵ Podobnie jak art. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (1966).

⁶ Art. 11 ust. 12 MPPGSK.

⁷ MPPGSK (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169).

⁸ CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf> (data dostępu: 12.01.2023).

⁹ Podstawę tego prawa można znaleźć w art. 25 Powszechnej deklaracji praw człowieka, która uznaje to prawo jako część prawa do odpowiedniego standardu życia.

¹⁰ CESCR General Comment 7. The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions20/05/97, <https://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>.

¹¹ To samo prawo wymienione jest też w art. 28 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, art. 16 Europejskiej karty społecznej (art. 31 Zrewidowanej europejskiej karty społecznej) oraz w Afrykańskiej karcie praw człowieka i ludów. Według Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ aspekty prawa do mieszkania w ramach ICESCR obejmują: prawne bezpieczeństwo własności; dostępność usług, materiałów, urządzeń i infrastruktury; przystępność cenową; możliwość zamieszkania; dostępność; lokalizację i adekwatność kulturową.

niowych. Dokument ten zawiera autorytatywną interpretację prawa do mieszkania w sensie prawnym na gruncie prawa międzynarodowego. Wskazano w nim, że państwa powinny gwarantować prawo posiadania mieszkania wszystkim tym, którzy nie mają zagwarantowanej ochrony prawnej, i to niezależnie od tego, czy są lub nie są posiadaczami ziemi. Ponadto zasada międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka, przywołana w ustępie 3a art. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (dalej jako MPPOP) przewiduje, że każdemu naruszeniu praw podstawowych (zwłaszcza jeśli zostało ono dokonane przez osoby reprezentujące urząd/instytucję państwową) musi odpowiadać skuteczny środek ochrony prawnej.

Wytyczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka

Celem oenzetowskich wytycznych w sprawie biznesu i praw człowieka z 2011 r. jest klarowne przedstawienie obowiązków i zakresu odpowiedzialności państw i jednostek inwestujących i podejmujących znaczące przedsięwzięcia inwestycyjne względem „grup szczególnie wrażliwych”, których prawa mogłyby być – w toku i na skutek ich realizacji – naruszone. Wskazano w nich, że zapewnienie tym podmiotom ochrony przed naruszaniem i łamaniem ich praw (praw człowieka) przez strony trzecie, głównie przez przedsiębiorstwa mające wpływ na sektor gospodarczy i ekonomiczny, operujące na terytorium tego państwa i obszarach podległych jego jurysdykcji, jest powinnością państwa. Normatywny wkład wytycznych nie polega na tworzeniu nowych zobowiązań w ramach prawa międzynarodowego, ale na objaśniającym przypomnieniu państwom i podmiotom inwestującym tego, co wynika z obowiązujących standardów i praktyk wyznaczanych stosownymi przepisami.

W celu wykrywania, zapobiegania i mitygowania negatywnego oddziaływania czy wręcz łamania praw człowieka inwestujące przedsiębiorstwa muszą dostosowywać się do standardów staranności. To wiąże się z analizowaniem rzeczywistego i potencjalnie negatywnego wpływu na prawa człowieka, a gdy trzeba – z podejmowaniem działań zaradczych/naprawczych i z reagowaniem w celu zapobiegania lub zminimalizowania negatywnego wpływu inwestującej firmy¹². Wytyczne te wymagają też od przedsiębiorstw nawiązywania współpracy w poszukiwaniu rozwiązań na rzecz lokalnych interesariuszy doznających na skutek ich działalności określonych szkód.

¹² Zasada 17 – Wytyczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka, https://odpowiedzialny-biznes.pl/wp-content/uploads/2014/10/Wytyczne_ONZ-UNGPs_BHR_PL_web_PiHRB.pdf (data dostępu: 13.01.2023).

Podstawowe zasady i wytyczne dotyczące eksmisji i wysiedleń opartych na rozwoju¹³

Wypracowane na forum ONZ zasady wskazują na obowiązek państw powstrzymywania się i ochrony przed przymusowymi eksmisjami z domów i z ziemi. Wynika to z kilku międzynarodowych instrumentów prawnych chroniących prawo człowieka do odpowiednich warunków mieszkaniowych i innych powiązanych z tym praw; to szereg konsekwencji relegacji zwykle poprzedzających realizację programów rozwojowych i związanych z nimi przesiedleń. Dotyczy to zarówno obszarów miejskich, jak i wiejskich, tak jednostek, jak i grup, a nawet całych społeczności; pozbawia się je domów i/lub należącej albo zajmowanej przez nie ziemi. Pomijając gospodarczą i ekonomiczną zasadność tego rodzaju poczynań, same w sobie stanowią rażące naruszenie szeregu uznanych na arenie międzynarodowej praw człowieka, w tym prawa do odpowiedniego mieszkania, żywności, wody, zdrowia, edukacji, pracy, bezpieczeństwa osób i domu, wolności od okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania czy nawet swobody poruszania się.

W dokumencie wyraźnie podkreślono, że przeprowadzać, sankcjonować, żądać, proponować, inicjować, tolerować lub przyzwalać na przymusowe eksmisje może wiele różnych podmiotów, ale to na państwach ciąży obowiązek przestrzegania zasad międzynarodowego prawa publicznego i poszanowania przepisów wynikających z wiążących je traktatów.

Dobrowolne wytyczne w zakresie odpowiedzialnego zarządzania tytułem własności gruntów, łowisk i lasów w kontekście bezpieczeństwa żywnościowego państw¹⁴

Wytyczne są pierwszym kompleksowo ujmującym problem instrumentem dotyczącym zarządzania własnością. Zasadniczym celem tego dokumentu jest wskazanie zasad i międzynarodowych standardów odpowiedzialnych praktyk w zakresie użytkowania gruntami, łowiskami i lasami. Zawarte w nim wskazówki dotyczą ulepszenia polityki, ram prawnych i organizacyjnych regulują-

¹³ Podstawowe zasady i wytyczne ONZ w sprawie eksmisji i wysiedleń związanych z rozwojem z 2007 r.; Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/Guidelines_en.pdf (data dostępu: 13.01.2023).

¹⁴ FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security [Dobrowolne wytyczne w sprawie odpowiedzialnego zarządzania tytułem własności gruntów, łowisk i lasów w kontekście bezpieczeństwa żywnościowego państw], Rome 2022, <https://www.fao.org/3/i2801e/i2801e.pdf> (data dostępu: 15.01.2023).

cych prawa własności, zwiększenia przejrzystości w administrowaniu oraz wzmocnienia zdolności i działań organów publicznych, przedsiębiorstw sektora prywatnego, organizacji społeczeństwa obywatelskiego oraz osób zarządzających. Wytyczne, umieszczając kwestie zarządzania pośród spraw związanych z krajowym bezpieczeństwem żywnościowym, mają przyczyniać się do stopniowego urzeczywistniania prawa do odpowiedniej żywności i do zrównoważonego rozwoju. Ma to być realizowane poprzez poprawę dostępu do ziemi, ułatwienia połowu ryb i korzystania z zasobów leśnych. Wyznaczają zatem zasady odpowiedzialnego zarządzania własnością, nieruchomościami gruntowymi i zasobami naturalnymi. Według art. 8 tychże wytycznych, państwa mają czuwać nad tym, aby prowadzone inwestycje uwzględniały prawa rdzennych wspólnot do dysponowania terenami objętymi zwyczajowym prawem posiadania ich. Te same państwa mają gwarantować przestrzeganie tego prawa zwyczajowego, które odnosi się do posiadania i gospodarowania ziemią. W równej mierze dotyczy to gruntów rolnych, co obszarów leśnych i łowisk wykorzystywanych przez lokalną wspólnotę¹⁵. Informacje nawiązujące do spraw uznawania praw wspólnot lokalnych mają być publikowane i dostępne – zgodnie z wymogami wskazanymi w zasadzie 9.4¹⁶.

Deklaracja praw ludów tubylczych

Na płaszczyźnie międzynarodowej prawa rdzennych mieszkańców i wspólnot wiejskich zostały ujęte w Deklaracji praw ludów tubylczych (2007)¹⁷. Dokument ten w szczegółowy sposób odnosi się do problemu przesiedlania ludności tubylczej z zamieszkiwanych przez nią miejsc i użytkowanej przez nią ziemi. Zgodnie z art. 8 państwa członkowskie powinny dołożyć wszelkich starań na rzecz przeciwdziałania aktywnościom i inwestycjom obejmującym pozabawianie społeczności tubylczych ich ziem, terytoriów i zasobów¹⁸. Artykułem 26 deklaracji uznano prawo ludności rdzennej „do ziemi, terytoriów i bogactw, które tradycyjnie należały do niej, były przez nią zajmowane, używane, lub nabyte w inny sposób”, do jej posiadania, używania, rozwijania i sprawowania

¹⁵ Zasada nr 8 FAO, Voluntary Guidelines...

¹⁶ Zasada nr 9.4 FAO, Voluntary Guidelines...: „Informacje (...) powinny być publikowane w dostępnym miejscu, w odpowiedniej, zrozumiałej formie i we właściwych językach”.

¹⁷ Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement> (data dostępu: 15.01.2023).

¹⁸ B. Terminski, *Wysiedlenia inwestycyjne i prawa człowieka: analiza społeczno-prawna*, „Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica” 2013, nr 30, s. 1–16, https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/34185/ssoar-rednma-2013-30-bogumi_terminski-Wysiedlenia_inwestycyjne_i_prawa_czowieka.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-rednma-2013-30-bogumi_terminski-Wysiedlenia_inwestycyjne_i_prawa_czowieka.pdf (data dostępu: 15.01.2023).

nad nią kontroli¹⁹. W przypadku planowanych inwestycji państwa mają powinność konsultowania i współpracowania w dobrej wierze z ludnością rdzenną miejsca w celu uzyskania na to zgody przed zatwierdzeniem jakiegokolwiek projektu mającego wpływ na ziemię, terytoria lub też występujące tam bogactwa naturalne²⁰. W takich przypadkach państwa zobowiązane są wprowadzić „skuteczne procedury dla sprawiedliwego zadośćuczynienia za jakiegokolwiek z takich czynności” i podejmować stosowne kroki dla zminimalizowania niepożądanych efektów środowiskowych, gospodarczych, społecznych, kulturalnych lub duchowych²¹.

Wytyczne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju dla przedsiębiorstw wielonarodowych

Wytyczne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej jako OECD) dla przedsiębiorstw wielonarodowych²² to zbiór zaleceń skierowanych do rządów, które podpisały deklarację OECD z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie inwestycji międzynarodowych i przedsiębiorstw wielonarodowych. W świetle licznych, szybko zachodzących zmian na rynkach międzynarodowych i nowych wymagań etyki wytyczne te jakiś czas później poddano dogłębnej rewizji, włączając je do Deklaracji OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych (2011)²³. Poprzednią wersję – co istotne – wzbogacono o część nawiązującą do praw człowieka (zgodnie z The UN Guiding Principles on Business and Human Rights²⁴), w której konkretnie wskazuje się m.in. na odpowiedzialność przedsiębiorstwa za ich przestrzeganie i utrzymywanie stosownych relacji z interesariuszami.

¹⁹ Art. 26 ust. 1–2 Deklaracji o prawach ludności rdzennej / Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

²⁰ Art. 32 ust. 2 Deklaracji o prawach ludności rdzennej.

²¹ Art. 32 ust. 3 Deklaracji o prawach ludności rdzennej.

²² The OECD Guidelines for Multinational Enterprises Meeting of the Council at Ministerial Level, 2000, https://www.paih.gov.pl/files/?id_plik=205/Wytyczne%20OECD%20dla%20przedsi%C4%99biorstw%20wielonarodowych (data dostępu: 15.01.2023). Wytyczne są zbiorem rekomendacji dotyczący postępowania przedsiębiorstw w skali światowej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi. Są elementem składowym Deklaracji OECD w sprawie inwestycji międzynarodowych i przedsiębiorstw wielonarodowych; stanowią ramy mające poprawić klimat dla międzynarodowych inwestycji oraz zachęcać przedsiębiorstwa do realizacji celów ekonomicznych, społecznych i ekologicznych. Opracowano je w oparciu o wyniki dialogu z zainteresowanymi stronami i stanowią ważny krok skierowany do tej części opinii publicznej, która jest przeciwna globalizacji.

²³ OECD (2011), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD, Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en> (data dostępu: 17.01.2023).

²⁴ The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, New York and Geneva, 2011, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf (data dostępu: 15.01.2023).

W założeniu wytyczne te mają być wsparciem dla inwestycji zewnętrznych/zagranicznych i pomóc w ocenie wkładu inwestycji wielonarodowych w zrównoważony rozwój z punktu widzenia gospodarczego, społecznego i środowiskowego, a więc i w ocenie dostosowania ich do wymagań wyznaczonych prawami człowieka²⁵.

W ostatnich latach liczba przedsiębiorstw i skala inwestycji zewnętrznych znacząco zwiększa się, zwłaszcza w krajach rozwijających się. W warunkach zwykle wyróżniających się słabością struktur politycznych i socjalnych (którym dodatkowo towarzyszą wewnętrzne podziały i napięte relacje między społecznościami lokalnymi) uwaga czynników wewnętrznych i mających czuwać na przestrzeganiu prawa na poziomie międzynarodowym, skierowana na efekty funkcjonowania obcych przedsięwzięć, nie powinna dziwić. W swej niemocy jednostki i miejscowe wspólnoty, mając już pewną świadomość, a czasami posiłkując się wiedzą ekspercką, zwracają uwagę na przypadki naruszania praw, o których istnieniu i posiadaniu są intuicyjnie przekonani; praw, które formalnie są prawami człowieka, w tym chociażby prawo do żywności, prawa do dostępu i korzystania z zasobów naturalnych, ziemi i wody. Wspomina się o tym w pkt 25 komentarza do rozdziału *Zasady ogólne*; chodzi o gwarancje obejmujące „interaktywne stosunki z właściwymi stronami”, a więc o angażowanie stron w komunikację dwutorową, aktywny ich udział w spotkaniach, posiedzeniach lub postępowaniach konsultacyjnych. Ma to szczególnie pomagać w planowaniu i podejmowaniu decyzji dotyczących projektów i działań, obejmujących np. intensywne wykorzystanie gruntu i wody, co zwykle znacząco przekłada się na jakość życia społeczności lokalnych.

Inwestowanie w rolnictwo i w produkcję żywności według zasad Komitetu ds. Światowego Bezpieczeństwa Żywnościowego²⁶

Na potrzeby analizy prawnej na szczególną uwagę zasługują przyjęte w maju 1999 r. *Uwagi ogólne nr 12* dotyczące prawa do odpowiedniej żywności²⁷, będące komentarzem do art. 11 MPPGSK. W uwagach tych wskazano na powiązanie prawa do żywności z godnością człowieka i z innymi przypisanymi mu prawami. Zauważono, że produkcja żywności i zapewnienie jej każ-

²⁵ Bardziej szczegółowe wyjaśnienia oczekiwań wyrażonych w sześciu punktach rozdziału IV można znaleźć w komentarzu do tej części wytycznych.

²⁶ The Committee on World Food Security (CFS)

²⁷ CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999, Doc. E/C.12/1999/5, http://www.fao.org/fileadmin/templates/righttofood/documents/RTF_publications/EN/General_Comment_12_EN.pdf (data dostępu: 20.01.2023).

demu, zwłaszcza w dobie narastających problemów demograficznych niektórych regionów świata, staje się priorytetem. Biorąc pod uwagę i inne zagrożenia – łącznie i chyba na czele z tymi wynikającymi ze zmian klimatycznych – Komitet ds. Światowego Bezpieczeństwa Żywnościowego wypracował zbiór zasad odpowiedzialności za inwestycje rolnicze w odniesieniu do bezpieczeństwa żywnościowego i wyżywienia (CFS-RAI)²⁸. Ich głównym celem jest stworzenie gwarancji „odpowiedzialności” za skutki inwestycji rolniczych, a następnie zwiększenie produkcji, a także efektywności wykorzystywania lokalnych zasobów naturalnych; najprościej rzecz ujmując, chodzi o dostępność i prawo do odpowiedniej ilości i jakości żywności. Pośrednio i bezpośrednio ma to sprzyjać stabilizacji społecznej i rozwojowi wsi, ochronie środowiska oraz zapewnieniu środków utrzymania jej mieszkańców. Osiągnięcie tej „odpowiedzialności” – jak zaznaczono – uzależnione jest od uznania i przestrzegania praw człowieka. W odniesieniu do posiadania ziemi według tychże zasadna akceptację zasługują jedynie inwestycje gwarantujące bezpieczeństwo żywnościowe dla możliwie największej liczby osób – rzecz jasna odnieść to należy również do hodowców, plantatorów i wspólnot lokalnych na różne sposoby „żyjących z ziemi”.

W zasadzie nr 5 mówi się o konieczności poszanowania prawa własności odnoszącego się do ziemi rolniczo użytkowanej, możliwości połowu ryb, korzystania z lasów i z wody. Pojawiły się też głosy domagające się (wprowadzenia do treści tej zasady) obowiązku poszanowania prawa posiadania ziemi nawet wówczas, gdy opiera się ono wyłącznie na prawach zwyczajowych i systemach nieformalnych, a więc w formie i z intencją ujętą w Dobrowolnych dyrektywach w sprawie odpowiedzialnego zarządzania reżimami własności mającymi zastosowanie do gruntów, rybołówstwa i lasów (VGGT)²⁹ przyjętych przez Komitet ds. Światowego Bezpieczeństwa Żywnościowego w roku 2012 (szczególnie w zasadzie nr 12). Określają one zasady i praktyki, na które rządy mogą się powoływać przy administrowaniu prawami własności do gruntów, zasobów ichtiofauny i leśnych. Ich celem jest promowanie bezpieczeństwa żywnościowego i zrównoważonego rozwoju poprzez umacnianie gwarancji praw dostępu do tychże gruntów, zasobów leśnych i wodnych; chodzi przecież o ochronę praw ludzi zwykle żyjących w warunkach skrajnego ubóstwa z powodu braku możliwości korzystania z tych zasobów i bez sprawowania kontroli nad nimi. To środki mające przeciwdziałać postępującemu, czasami wręcz przemocowemu, przejmowaniu ziemi przez faktycznie i formalnie uprzywilejowane podmioty

²⁸ CFS Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems (CFS-RAI, 2014), <https://www.blw.admin.ch/blw/en/home/international/nachhaltigkeit/responsible-agricultural-investments/cfs-rai-oecd-fao-guidelines.html> (data dostępu: 18.01.2023).

²⁹ Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests (VGGT), <https://www.fao.org/3/i2801e/i2801e.pdf> (data dostępu: 21.01.2023). Ogólnie biorąc, zasady RAI są komplementarne wobec Dobrowolnych dyrektyw VGGT.

państwowe i międzynarodowe. W odniesieniu do tego zasada nr 9 przewiduje, że inwestycje w rolnictwo muszą zawsze gwarantować ochronę praw człowieka i prawa zainteresowanych wspólnot lokalnych z ich uczestnictwem w trakcie całego procesu decyzyjnego z tą inwestycją związanego.

Ogólna ocena zjawiska

Ogólnie można powiedzieć, że na ramy prawa międzynarodowego składają się różne konwencje, zasady i wytyczne. Nawet jeżeli nie wszystkie mają moc wiążącą, narzędzia te kształtują na użytek państw i przedsiębiorstw normy odpowiedzialnego postępowania mające chronić człowieka i jego prawa, a wśród nich – jakże ważne – prawo do ziemi będącej środkiem zapewniającym mu minimalne warunki egzystencji. Przewidują mechanizmy zabezpieczenia, ochrony i urzeczywistniania praw społecznych, gospodarczych, kulturalnych, cywilnych i politycznych ze strony państw, a ze strony przedsiębiorstw, należyta staranność w realizacji przedsięwzięć. Wskazano też na konieczność mitygowania ryzyka i przeciwdziałania powstawaniu szkód ponoszonych przez wspólnoty lokalne i środowisko.

Wyłania się z tego obraz (oby nie tylko życzeniowo) znaczących norm, na które należałoby się powoływać, i które państwa, w ramach swoich kompetencji, powinny czuć się zobowiązane przekształcić w prawo i przepisy faktycznie obowiązujące (niezależnie od bardziej lub mniej odpowiedzialnych postaw podmiotów inwestujących w sektor rolniczy kierujących się zasadniczo logiką zysku). Rzeczywistość pokazuje, że niektóre państwa i przedsiębiorstwa niestety ich nie uwzględniają i prowadzą działalność, która ewidentnie narusza prawa człowieka, w tym również prawo do ziemi, poprzez niezrównoważone lub wręcz nieumiejętne zarządzanie i gospodarowanie szkodzące wprost podstawowym interesom wspólnot lokalnych, środowisku i znajdującym się tam zasobom.

Jak wskazano w opracowanej przez FAO publikacji *Respecting Free, Prior and Informed Consent*, obecnie – w poruszanej tu kwestii *land grabbingu* – prawo międzynarodowe jest znacznie mniej przejrzyste w odniesieniu do prawa własności ziemi przyznawanego grupom lub jednostkom, które nie są identyfikowane jako „grupy plemienne” lub „rdzenne”, a które mimo to uzyskują dostęp do gruntów i zasobów na mocy nieprzysługującego im prawa zwyczajowego, poprzez tradycyjne dziedziczenie lub w drodze innych nieformalnych postępowania³⁰.

³⁰ FAO, *Respecting Free, Prior and Informed Consent*, p. 9: „At present, international law is much less clear about the land and resource rights of other individuals or groups who may not recognize themselves as ‘tribal’ or ‘indigenous’ but who nevertheless gain access to lands and resources through customary law, traditional inheritance or other informal processes”. Źródło: <https://www.fao.org/3/i3496e/i3496e.pdf> (data dostępu: 23.01.2023).

Podsumowanie

Bezpieczeństwu żywnościowemu części obszarów południa globu zagraża dziś rozwijanie międzynarodowych rynków rolno-spożywczych realizujących wizję rolnictwa ograniczonego wyłącznie do funkcji rentownej (w krótkim czasie) produkcji. Przykładem degradującej roli tego systemu gospodarczego i finansowego jest właśnie *land grabbing* – zjawisko genetycznie implikujące kolizję interesów wiążących przedsiębiorców z władzami, charakteryzujące się nie zawsze przejrzystymi relacjami, a polegające na zakupie lub na dzierżawieniu dużych obszarów ziemi pierwotnie zajmowanych przez społeczności lokalne, która od zawsze była i jest dla nich zabezpieczeniem bytowym. To przykłady złego zarządzania dobrami wspólnymi, polegające na uzgodnieniach rządów z przedsiębiorstwami bez stosownych konsultacji z lokalnymi wspólnotami i z naruszeniem ich praw, które są tym bezpośrednio zainteresowane. One to ponoszą konsekwencje „inwazji” przedsiębiorstw i prepotencji państwa bez uzyskiwania z tego tytułu adekwatnych rekompensat lub terenów w zamian.

Od 2008 r., tj. od początku kryzysu finansowego, zjawisko *land grabbingu* znacznie przyśpieszyło; inwestorzy szukają ziemi, na której można uprawiać i produkować żywność przeznaczoną na bardziej zamożne i chłonne rynki państw rozwijających się albo po prostu do celów spekulacyjnych, dla zysku, gdyż grunty, tak jak produkty żywnościowe, traktowane wyłącznie jako towar podlegają fluktuacjom cenowym rynku. Postępujące zmiany w tym kierunku sugerują potrzebę wspierania inicjatyw wzmacniających pozycję wspólnot wiejskich w ich wysiłkach ochrony swojej własności i tego szczególnie cennego dobra, jakim jest ziemia. Głównie chodzi o szukanie sposobów zapobiegania i przeciwstawiania się siłowemu wysiedlaniu jednostek i wspólnot z zajmowanych przez nie miejsc, o wzmacnianie ich pozycji w przeciwstawianiu się praktykom odbierania im własności, o budowanie wewnętrznej spójności i zbiorowej rezyliencji grup. Ochrona i poprawa pozycji drobnych właścicieli ziemskich, lokalnych i rdzennych wspólnot wiejskich, jest zasadniczym celem inicjatyw ograniczania nabywania ziemi dla celów spekulacyjnych przez korporacje międzynarodowe i rządy państw. Jednak skuteczność narzędzi mających chronić warunki życia ludzi na wsi i systemy gospodarowania zapewniające im byt jest różna i zależna od rodzaju interwencji. Obejmują one:

- promowanie metod gospodarowania opartych na naukowo sprawdzonych zasadach agro-ekologicznych, gwarantujących samowystarczalność żywnościową z jednoczesnym ograniczeniem zależności technologicznej od zewnętrznych źródeł zwiększania produkcji i przeznaczaniu nadwyżek na rynek lokalny;
- wspieranie dywersyfikacji produkcji i stopniowe włączanie gospodarstw rodzinnych w krótkie łańcuchy dostaw oraz w lokalne systemy produkcji żywności skłaniające do szukania alternatywnych źródeł utrzymania;

– tam, gdzie to możliwe – wzmacnianie kooperatywy i sieci wzajemnych zależności w celu utwierdzenia własnej pozycji na rynkach regionalnych, a nawet tych światowych, gdyż odbiorcy mogą być wiarygodnym rzecznikiem interesów i interlokutorami w procesach decyzyjnych na różnych poziomach, zwłaszcza w odniesieniu do zagadnień bezpieczeństwa żywnościowego.

Do tego należałoby jeszcze dodać skuteczne narzędzia kontroli, udostępniania i podnoszenia jakości materiału siewnego³¹, produktów rolnych uzyskiwanych z uprawy i hodowli czy przetwarzania zasobów naturalnych. Jednak fundamentem jest tu zawsze możliwość nabywania albo chociażby tylko użytkowania gruntów, jako podstawy biologicznej egzystencji, niezbędnego środka produkcji, ekonomicznego i społecznego rozwoju tych ludzi. Konieczne jest zatem wspieranie lokalnych organizacji rolniczych i wiejskich walczących o prawo własności i korzystanie z ziemi, niechętnie podporządkowujących się agro-przemysłowym modelom produkcji i domagających się regulowania konkurencyjności rynków – w pierwszej kolejności; a w dalszej: uznania kulturalnych, społecznych i proekologicznych funkcji drobnych użytkowników ziemi, którzy, troszcząc się o siebie, chronią również bioróżnorodność, dbają o urodzajność gleby, intencjonalnie, bądź nie, podążają za zasadami agro-ekologii, które:

– uwzględniają związki i wzajemne zależności pomiędzy różnymi składowymi ekosystemów rolniczych (roślinami, zwierzętami wodą, glebą) a łańcuchami produkcji żywności;

– stwarzają okazje do budowania szczególnych relacji pomiędzy grupami kulturowo różniącymi się (np. mieszkańcami wsi i miast, dzielącymi jednak – choć w odmienny sposób – pewne wspólne wartości);

– pozwalają społecznościom i wspólnotom utrzymywać materialne i duchowe relacje z ich ziemią i środowiskiem.

Promowanie argo-ekologii jest więc jednym z narzędzi skutecznego ograniczania *land grabbingu*, gdyż uświadamia prawa i wzmacnia rezyliencję oraz zdolności adaptacyjne wspólnot wiejskich w ich zmaganiach o prawo do ziemi, uznając ich rolę dozorców, a tak naprawdę kustoszów powierzonego im dobra.

Wykaz literatury

CESCR General Comment 7. The right to Adequate Housing (Art.11.1): forced evictions 20/05/97, <https://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>.

CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf>.

³¹ Chodzi głównie o możliwość wykorzystywania części uzyskiwanych zbiorów jako materiału do ponownych zasiewów bez uzależniania się od producentów certyfikowanego materiału rozmnożeniowego.

- CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999, Doc. E/C.12/1999/5, http://www.fao.org/fileadmin/templates/right-to-food/documents/RTF_publications/EN/General_Comment_12_EN.pdf.
- CFS Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems (CFS-RAI, 2014), <https://www.blw.admin.ch/blw/en/home/international/nachhaltigkeit/responsible-agricultural-investments/cfs-rai-oecd-fao-guidelines.html>.
- Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement>.
- FAO, Respecting Free, Prior and Informed Consent, <https://www.fao.org/3/i3496e/i3496e.pdf>.
- FAO, Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security [Dobrowolne wytyczne w sprawie odpowiedzialnego zarządzania tytułem własności gruntów, łowisk i lasów w kontekście bezpieczeństwa żywnościowego państw], Rome 2022, <https://www.fao.org/3/i2801e/i2801e.pdf>.
- Global Witness, *Last line of defence*, <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/last-line-defence/>.
- Guiding Principles on Business and Human rights, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf.
- OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011) OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>.
- Podstawowe zasady i wytyczne ONZ w sprawie eksmisji i wysiedleń związanych z rozwojem z 2007 r.; Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/Guidelines_en.pdf.
- Sutor J., *Sytuacja prawna nieruchomości dyplomatycznych i konsularnych*, „Palestra” 2014, nr 7–8.
- Terminski B., *Wysiedlenia inwestycyjne i prawa człowieka: analiza społeczno-prawna*, „Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica” 2013, nr 30.
- The OECD Guidelines for Multinational Enterprises Meeting of the Council at Ministerial Level, 2000, https://www.paih.gov.pl/files/?id_plik=205/Wytyczne%20OECD%20dla%20przedsi%C4%99biorstw%20wielonarodowych.
- Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests (VGGT), <https://www.fao.org/3/i2801e/i2801e.pdf>.
- Wilkin J., *Międzynarodowe uwarunkowania wykorzystania ziemi rolniczej*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie” 2015, nr 15.
- Wytyczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka, https://odpowiedzialnybiznes.pl/wp-content/uploads/2014/10/Wytyczne_ONZ-UNGPs_BHR_PL_web_PIHRB.pdf.

Summary

Land grabbing – a challenge to the international protection of human rights and sustainable rural environment

Keywords: human rights, land grabbing, rights of local and rural communities, right to land, sustainable use of land.

The subject of this study is the takeover by institutions with significant means of large tracts of fertile land for intensive cultivation of monocultures, which is accompanied by other disturbing phenomena. This is becoming a serious problem for many countries, especially developing ones. Therefore, the purpose of this analysis is to present a problem that concerns important international legal as well as organizational and institutional issues. The analysis is based mainly on relevant documents of international importance. These documents refer to human rights, property, the existence of local communities and indigenous people and the closely related destructive effects of environmental impact. Unfortunately, this phenomenon is only now becoming noticeable. These effects hit mainly rural communities. The analysis shows that there is a need for organizational and legal support for small land users, and traditional local and rural communities. They protect their cultural and social heritage as well as local biodiversity by taking care of themselves.

Przemysław Krzykowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-3092-1105

przemyslaw.krzykowski@uwm.edu.pl

Sprawność postępowania przed sądami administracyjnymi w czasach epidemii COVID-19

Wstęp

W dniu 9 stycznia 2020 r. Światowa Organizacja Zdrowia (dalej jako WHO) ogłosiła, że w chińskim Wuhan występuje tajemnicze zapalenie płuc związane z zakażeniem niepoznanym dotąd koronawirusem. Pierwszy potwierdzony przypadek zakażenia nowym koronawirusem w Europie miał miejsce we Francji 24 stycznia 2020 r. Przyjmuje się, że w Polsce pierwszy przypadek zakażenia nowym koronawirusem miał miejsce w Zielonej Górze 3 marca 2022 r. Już 12 marca 2022 r. podjęto decyzję o zamknięciu wszystkich szkół, lekcje odbywały się zdalnie, podobnie uniwersytety przeszły na nauczanie zdalne, aktywność instytucji kulturalnych (m.in. filharmonii, teatrów, muzeów, kin) została zawieszona¹. W związku z dynamicznie rozszerzającą się epidemią od dnia 20 marca 2020 r. na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej wprowadzono stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2². W dniu 25 marca 2020 r. wprowadzono m.in. zakaz przemieszczania się, z wyjątkiem wykonywania czynności związanych z pracą zawodową, wolontariatem na rzecz przeciwdziałania skutkom COVID-19 czy zaspakajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego i sprawowania kultu religijnego³. Covidowy paraliż nie ominął też wymiaru sprawiedliwości, w tym sądów administracyjnych⁴.

¹ Zob. raporty: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/timeline-ecdc-response>.

² Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491).

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 522).

⁴ Zob. P. Krzykowski, K. Hrymowicz, *Rozprawa zdalna w postępowaniu przed sądami administracyjnymi a prawo do jawnego rozpoznania sprawy*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2022, nr 20(1), s. 147.

Warto przypomnieć, że kiedy Polskę sparaliżował ogólny *lockdown* i zamknięto wszystkie sklepy, przedsiębiorstwa, a nawet wszystkie instytucje publiczne, aż po przedszkola i szkoły, pojawiło się pytanie, czy sądy również powinny zostać zamknięte. Stały za tym sprzeczne interesy – niektórzy chcieli opóźnić toczący się proces i domagali się jego zawieszenia do czasu ustąpienia pandemii. Inni właśnie tego się obawiali i nalegali, aby sądy zajęły się ich sprawą mimo pandemii koronawirusa. W Polsce, podobnie jak w innych krajach Unii Europejskiej, szybko rozstrzygnięto tę kwestię, przyjmując, że sądy zostaną otwarte, bowiem konieczność zapewnienia ochrony prawnej nie toleruje przerwy. W każdym razie sprawy niecierpiące zwłoki muszą być załatwione niezależnie od pandemii. W związku z tym pojawił się jednak pierwszy problem: jak zorganizować działalność orzeczniczą w czasie pandemii? Przede wszystkim jak zorganizować ją w taki sposób, aby mimo wszystkich środków związanych z przeciwdziałaniem koronawirusowi, zachować wszystkie zasady dotyczące praworządności w wymiarze sprawiedliwości? Jak zapewnić osobom poszukującym ochrony prawnej swobodny dostęp do sądu i wysłuchanie przed sądem? Jak zachować instytucjonalną niezależność sądownictwa oraz osobistą i merytoryczną niezawisłość każdego sędziego? Jak zagwarantować warunki zapewnienia wysokiego poziomu orzecznictwa?⁵

W Polsce naturalną odpowiedzią na zaistniałe zagrożenie było podjęcie stosownych kroków prawnych w celu wyeliminowania ryzyka dalszych zakażeń. W przypadku sądownictwa administracyjnego – analogicznie jak w sądownictwie powszechnym – ustawodawca zdecydował się na wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej do zorganizowania sposobu rozpoznania spraw sądowych w formie zdalnej. Niewątpliwie wydarzenia ostatnich miesięcy, w tym w szczególności trwająca od marca 2020 r. epidemia COVID-19 oraz trwająca od 24 lutego 2022 r. wojna na Ukrainie, przyspieszyły szereg działań ze strony ustawodawcy, których celem jest pełna cyfryzacja postępowania przed sądami administracyjnymi. Środki komunikacji elektronicznej umożliwiają bowiem zorganizowanie systemu wymiaru sprawiedliwości w taki sposób, aby umożliwić obywatelowi szerszy dostęp do sądu oraz sprawniejsze rozpoznanie jego sprawnym ograniczeń wynikających z kolejnych fal zakażeń koronawirusem⁶.

⁵ Zob. K. Rennert, *Sądownictwo w czasie pandemii koronawirusa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 3, s. 7.

⁶ Szerzej: D. Skoczylas, *Rozwój teleinformatyczny państw Europy Wschodniej w kontekście cyberbezpieczeństwa. Zagrożenia a ochrona cyberprzestrzeni – wybrane zagadnienia*, „Prawo i Więź” 2022, nr 3, s. 328 i nast.; P. Krzykowski, *Informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi – refleksje na temat nowelizacji z dnia 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. 2019, poz. 934)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 163 i nast.; P. Ruczkowski, *Nowe zasady komunikacji elektronicznej w postępowaniu sądowniczym*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2; A. Skóra, *Selected aspects of electronic administration. Comments on means of communication between parties to general administrative proceedings and public authorities*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2019, t. XXVII, s. 176 i nast.

Tytułowa sprawność postępowania sądowego jest nie tylko wymogiem normatywnym, lecz stanowi wartość samą w sobie. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika bowiem prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Tak skonstruowanej konstytucyjnej zasadzie rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki odpowiada, w sposób pozytywny, wynikające z art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka⁷ prawo każdego do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie. Zasada ta ma swoje źródło również w art. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁸, zgodnie z którym sąd administracyjny powinien podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu⁹.

Powszechnie przewlekłość postępowania przed sądami wskazuje się jako jeden z mankamentów towarzyszący temu postępowaniu od chwili jego powstania. Prowadzona na przestrzeni ostatnich lat debata dotycząca proponowanych kierunków reform polskiego wymiaru sprawiedliwości jasno wskazuje, że jedną z kluczowych kwestii wymagających pilnej interwencji ustawodawcy jest szybkość i sprawność postępowań sądowych. Pogląd ten zdaje się mieć charakter *opinio communis*, zarówno w środowiskach akademickich, jak i wśród praktyków prawa – sędziów, prokuratorów, adwokatów czy radców prawnych¹⁰.

Na gruncie przepisów p.p.s.a. można wyróżnić szereg rozwiązań prawnych mających na celu zapewnienie odpowiedniej sprawności postępowania. Należą do nich m.in. przepisy określające terminy sporządzenia uzasadnienia wyroku (art. 141), autokontrola (art. 54 § 3), sprzeciw od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (rozdział 3a), postępowania mediacyjne i uproszczone (rozdział 8 działu III)¹¹. Oczywiście ustawodawca, wprowadzając nowe regulacje prawne, zapewniające sprawne rozpoznawanie spraw w okresie epidemii czy też stanu zagrożenia epidemicznego COVID-19, nie może pomijać zasadniczych zadań sądów administracyjnych, które wynikają z przepisów zobowiązujących do dokonywania sądowej kontro-

⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 329, dalej jako p.p.s.a.

⁹ M. Kopacz, P. Krzykowski, *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego*, Olsztyn 2014, s. 40. Szerzej: P. Pietrasz, *Informatyizacja polskiego postępowania przed sądami administracyjnymi a jego zasady ogólne*, Warszawa 2020. Sprawność procesowa jest przedmiotem zainteresowania europejskiego *soft law*. Zob. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rec (2001) 2 z dnia 28 lutego 2001 r., dotycząca projektowania i zmian systemów sądowych i sądowych systemów informatycznych w sposób efektywny ekonomicznie

¹⁰ Szerzej: P. Kruszyński, J. Kil, J. Placek, *Instytucja sędziego pokoju*, [w:] R. Piotrowski (red.), *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021.

¹¹ Zob. A. Kabat, *Komentarz do art. 7*, [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. drugie, 2021, Lex.

li administracji. Dynamika postępowania nie może przesłaniać nadrzędnego celu postępowania, czyli wydania zgodnego z prawem orzeczenia¹². Działania zmierzające do osiągnięcia właściwego czasu trwania postępowań sądowych nie mogą również stwarzać zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej.

Problem efektywności i sprawności sądownictwa powszechnego oraz sądownictwa administracyjnego był już wielokrotnie podejmowany w piśmiennictwie naukowym, także w opracowaniach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości¹³. W większości przypadków są to publikacje, które obejmują analizy lat przed wybuchem epidemii COVID-19¹⁴. W literaturze przedmiotu brakuje jednak opracowania dotyczącego analizy sprawności postępowania przed sądami administracyjnymi w okresie trwającego od 20 marca 2020 r. stanu epidemii¹⁵ i trwającego obecnie od 13 maja 2022 r. stan zagrożenia epidemicznego¹⁶. Warto więc podjąć próbę odpowiedzi na pytanie: czy stosowanie przez sądy administracyjne dotychczasowych regulacji prawnych zawartych w przepisach p.p.s.a., umożliwiających rozpoznanie spraw na posiedzeniu niejawnym oraz nowych zasad rozpoznawania spraw wprowadzonych specustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁷, ma istotny wpływ na sprawność postępowania w sądownictwie administracyjnym? Czy wspomniane regulacje prawne są rozwiązaniem proporcjonalnym, adekwatnym i niezbędnym dla prawidłowo przeprowadzonej kontroli legalności zachowań (działań i zaniechań) administracji publicznej przez sąd administracyjny?

W raportach Europejskiej Komisji na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości przy ocenie sprawności postępowań sądowych wykorzystuje się dwa wskaźniki. Pierwszym z nich jest *Clerance Rate* (CR), który procentowo wskazuje na zdolność opanowania wpływu spraw danego typu w sądach. Wskaźnik równy 100% oznacza, że w danym okresie sądy były zdolne rozpoznać tyle spraw, ile wynosił wpływ. Wynik powyżej 100% oznacza zdolność sądów do

¹² Zob. M. Kopacz, P. Krzykowski, op. cit., s. 81 i nast.

¹³ Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie jest państwową jednostką organizacyjną podległą Ministrowi Sprawiedliwości, prowadzącą działalność naukowo-badawczą z zakresu tworzenia, stosowania, aksjologii i społecznego funkcjonowania prawa. Zob. opublikowane raporty: <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty>.

¹⁴ Szerzej: J. Klimczak, *Szybkość postępowań sądowych w Polsce i w innych państwach Europy*, Warszawa 2020; M. Kopacz, P. Krzykowski, op. cit.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491).

¹⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 marca 2022 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 679, 928, 1025 i 1144); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2736).

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2095, dalej jako ustawa COVID-19.

rozpoznawania większej liczby spraw niż wpłynęło, a poniżej – że nie są w stanie rozpoznać spraw wpływających w danym okresie. Drugim wskaźnikiem, umożliwiającym analizę szybkości postępowania sądowego, jest wskaźnik czasu trwania spraw – *Disposition Time* (DT). Wskaźnik ten polega na wyliczeniu stosunku spraw „pozostających w toku na dzień 31 grudnia” (*pending cases at the end of a period*) do spraw „rozstrzygniętych” (*resolved cases*)¹⁸.

Wykorzystanie przez autora w badaniach naukowych wyżej wymienionych zobiektywizowanych wskaźników, określających sprawność postępowania sądowego, pozwoli na weryfikację hipotezy badawczej, która głosi, że rozpoznawanie spraw w formie rozprawy zdalnej oraz rozszerzenie możliwości orzekania przez sąd administracyjny na posiedzeniach niejawnych w oparciu o przepisy specustawy COVID-19 nie ma negatywnego wpływu na sprawność rozpoznawania spraw w sądownictwie administracyjnym; rozwiązania te spełniają również kryteria rzetelnego procesu.

W pierwszej części zostaną przedstawione nowe zasady rozpoznawania spraw przed sądami administracyjnymi w stanie epidemii i stanie zagrożenia epidemicznego w oparciu o przepisy specustawy COVID-19. Druga zaś obejmuje rozważania na temat sprawności postępowania przed sądami administracyjnymi w czasach epidemii COVID-19 w świetle zgromadzonych danych statystycznych za lata 2020 i 2021.

Wyniki przeprowadzonych badań pozwolą na ocenę obowiązujących regulacji prawnych przez pryzmat realizacji przez te przepisy prawa każdego obywatela opisanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP do rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Umożliwią również wyrażenie stanowiska w toczącej się obecnie dyskusji w środowisku naukowym odnośnie do tego, czy obecny model postępowania przed sądami administracyjnymi po ustaniu stanu epidemii i zagrożenia epidemicznego może być docelowym modelem funkcjonowania sądownictwa administracyjnego¹⁹.

Zasady rozpoznawania spraw przed sądami administracyjnymi w stanie epidemii COVID-19

Wprowadzony w Polsce od 20 marca 2020 r. stan epidemii, a od 13 maja 2022 r. stan zagrożenia epidemicznego wymusił na ustawodawcy szereg istotnych zmian w funkcjonowaniu sądownictwa administracyjnego. Naturalnym sposobem ograniczenia osobistych kontaktów w sądach było wykorzystanie metod komunikacji elektronicznej. Odwlekana od lat cyfryzacja postępowania

¹⁸ J. Klimczak, op. cit., s. 7.

¹⁹ Zob. W. Piątek, *Rozprawa w formie zdalnej przed sądem administracyjnym – nieunikniona przyszłość czy rozwiązanie tymczasowe na czas pandemii?*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, nr 2, s. 17–33.

przed sądami administracyjnymi w wyniku epidemii COVID-19 nabrała realnych kształtów, czego dowodem jest ustawa COVID-19 z dnia 2 marca 2020 r.

Warto zauważyć, że na początku epidemii rozpoznawanie spraw w trybie niejawnym było wyjątkiem. Sądy administracyjne w tym trybie rozpoznawały tylko te sprawy, w których strony w sposób wyraźny się na to zgodziły. Reszta skarg czekała na rozpoznanie jawne. Niejawność obowiązkowa stała się dopiero od 17 października 2020 r., po wydaniu w tej sprawie przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego specjalnego zarządzenia w sprawie odwołania rozpraw oraz wdrożenia w Naczelnym Sądzie Administracyjnym działań profilaktycznych służących przeciwdziałaniu potencjalnemu zagrożeniu zakażenia wirusem SARS-CoV-2 w związku z objęciem Miasta Stołecznego Warszawy obszarem czerwonym. Zgodnie z § 1 przywołanego zarządzenia odwołano wszelkie rozprawy, kontynuując działalność orzecniczą sądu w trybie rozpoznania spraw na posiedzeniach niejawnych²⁰. Postanowienia przedmiotowego zarządzenia znalazły odpowiednie zastosowanie do wojewódzkich sądów administracyjnych, których siedziby znajdowały się wówczas na terenie objętym obszarem czerwonym, o którym mowa w § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii²¹.

Wiosną 2021 r., po trzeciej fali pandemii i zniesieniu większości obostrzeń sądy administracyjne, w tym Naczelny Sąd Administracyjny, były gotowe na powrót do orzekania stacjonarnego, oczywiście w reżimach sanitarnych. Tak się jednak nie stało. Te plany przekreślił jeden ruch ustawodawcy, który przy okazji kolejnej nowelizacji ustawy COVID-19 z dniem 3 lipca 2021 r. wprowadził w art. 15zszs⁴ ust. 2 i 3 jednoznaczne regulacje prawne, z których wynika, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadzają rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku²². Ustawodawca zdecydował, że osoby uczestniczące w omawianej rozprawie nie muszą przebywać w budynku sądu oraz przyznał kompetencje przewodniczącemu wydziału, aby mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a nie będzie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W świetle przywołanych regulacji prawnych podstawową formą załatwiania sporów obywateli z organami państwa, zamiast rozprawy sądowej w siedzibie sądu, jest tzw. rozprawa odmiejscowiona, czyli

²⁰ Zarządzenia Prezesa NSA opublikowane na stronie: <https://www.nsa.gov.pl>.

²¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1758 ze zm.

²² Art. 15zszs⁴ zmieniony przez art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1090) zmieniającej ustawę COVID-19 z dniem 3 lipca 2021 r.

zdalna. W dużym uproszczeniu polega ona na tym, że skład orzekający rozstrzyga spór w sali sądowej wyposażonej w sprzęt do komunikowania się (kamery, ekrany, mikrofony), a strony postępowania uczestniczą w rozprawie na odległość za pośrednictwem Internetu²³.

Charakteryzując zasady rozpoznawania spraw w sądach administracyjnych w czasie obowiązywania stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego, należy również zwrócić uwagę na dotychczas obowiązujące regulacje prawne, które umożliwiają orzekanie sądom na posiedzeniach niejawnych w trybie uproszczonym bez udziału stron postępowania, a które nie zostały wyłączone przez przepisy specustawy COVID-19. Otóż zgodnie z art. 119 pkt 2 p.p.s.a. sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym, jeżeli strona zgłosi wniosek o skierowanie sprawy do rozpoznania w trybie uproszczonym, a żadna z pozostałych stron w terminie 14 dni od zawiadomienia o złożeniu wniosku nie zażąda przeprowadzenia rozprawy²⁴. W myśl art. 120 p.p.s.a. w trybie uproszczonym sąd rozpoznaje sprawy na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów.

W związku z wyżej wymienionymi regulacjami prawnymi, a zwłaszcza przywołaną zmianą art. 15zszs⁴ ustawy COVID-19²⁵, wojewódzkie sądy administracyjne w całej Polsce, w sprawach w których strony nie wyraziły zgody na rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym na zasadach określonych w art. 119 pkt 2 p.p.s.a., przeprowadzają rozprawę wyłącznie zdalnie, jeżeli wszystkie strony wyrażą na to zgodę²⁶. Jeżeli jedna ze stron oświadczy, że nie ma możliwości technicznych uczestniczenia w rozprawie zdalnej, wówczas zastosowanie ma art. 15zszs⁴ ust. 3 ustawy COVID-19, zgodnie z którym przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpo-

²³ Zob. P. Krzykowski, K. Hrymowicz, op. cit., s. 149.

²⁴ Ponadto sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym, jeżeli: decyzja lub postanowienie są dotknięte wadą nieważności, o której mowa w art. 156 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach albo wydane zostały z naruszeniem prawa dającym podstawę do wznowienia postępowania (art. 119 pkt 1 p.p.s.a.); przedmiotem skargi jest postanowienie wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także postanowienie rozstrzygające sprawę co do istoty oraz postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie (art. 119 pkt 3 p.p.s.a.); przedmiotem skargi jest bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania (art. 119 pkt 4 p.p.s.a.); decyzja została wydana w postępowaniu uproszczonym, o którym mowa w dziale II w rozdziale 14 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (art. 119 pkt 5 p.p.s.a.).

²⁵ Dz.U. z 2021 r., poz. 1090.

²⁶ Wyrażenie zgody na uczestnictwo w rozprawie zdalnej wymaga wskazania sądowi adresu elektronicznego zgodnie z art. 74a § 1 pkt 3 p.p.s.a. Korespondencja będzie wówczas doręczana przy wykorzystaniu platformy ePUAP, na warunkach określonych w art. 74a § 3 pkt 1 i 2 p.p.s.a. Do odbioru korespondencji elektronicznej z sądu niezbędne jest posiadanie konta na platformie ePUAP. Szczegółowe informacje umożliwiające dostęp do rozprawy zdalnej za pośrednictwem aplikacji zawiera instrukcja obsługi systemu umożliwiającego przeprowadzenie rozprawy na odległość, zamieszczona na stronach internetowych sądów administracyjnych.

znanie sprawy za konieczne, a nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów

Należy przypomnieć, że stan epidemii został odwołany z dniem 16 maja 2022 r. w związku z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii²⁷. Od dnia 16 maja 2022 r., do odwołania, na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej obowiązuje stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2²⁸. Zniesienie stanu epidemii w Polsce nie oznacza jednak powrotu obywateli do sądów administracyjnych. Od 3 lipca 2021 r. art. 15zżs⁴ ustawy covidowej, określający zasady rozpoznawania spraw w sądach administracyjnych, obecnie nie uległ zmianie. Oznacza to, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i jeszcze rok po jego odwołaniu w sądach administracyjnych nie będzie rozpraw stacjonarnych. Obywatele, urzędnicy, ich pełnomocnicy, a także publiczność muszą pogodzić się z tym, że ich sprawy w sądach administracyjnych będą rozpoznawane bez ich fizycznej obecności w budynku sądu. Nie sposób na razie ustalić terminu końcowego obowiązywania specustawy covidowej. Termin zakończenia stanu zagrożenia epidemicznego sukcesywnie przez ustawodawcę jest bowiem przedłużany²⁹. Analizując szacunkowe dane opracowywane przez ekspertów z Zespołu Modelu Epidemiologicznego Uniwersytetu Warszawskiego, pracujących nad prognozami przebiegu epidemii COVID-19 w Polsce, można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że problem rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 oraz jego różnych odmian będzie istniał na terytorium Polski oraz w innych krajach europejskich przez dłuższy czas³⁰.

Należy podkreślić, że problem rozpowszechniania się pandemii koronawirusa ma wymiar globalny. Zbliżone do polskich regulacji prawnych unormowania można odnaleźć w porządkach prawnych innych państw członkowskich Unii Europejskiej³¹. W unijnych dokumentach *soft law* posiedzenie zdalne

²⁷ Dz.U. z 2022 r., poz. 1027.

²⁸ Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1028).

²⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1817); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 października 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2221).

³⁰ Uniwersytet Warszawski, Model Epidemiologiczny ICM, <https://covid-19.icm.edu.pl/opis-modelu> (data dostępu: 1.09.2022).

³¹ Na szczególną uwagę zasługuje inicjatywa podjęta przez prof. W. Piątka w ramach wspólnego polsko-niemieckiego projektu badawczego obejmującego partnerstwo polskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego i kilku wojewódzkich sądów administracyjnych z niemieckim Federalnym Sądem Administracyjnym i niektórymi niemieckimi Wyższymi Sądami Administracyjnymi.

zostało uznane za akceptowalny zamiennik tradycyjnej formy rozprawy, z jednoczesnym poczynieniem zastrzeżeń dotyczących jego organizacji, w tym zapewnienia stronom czynnego w nim udziału, a sądowi warunków do wydania wyroku na podstawie rzetelnie przeprowadzonego postępowania dowodowego³². Potwierdzeniem powyższego może być wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 2 grudnia 2021 r. w sprawie *Jallow v. Norwegia* (skarga nr 36516/19). W przywołanym orzeczeniu Trybunał, odnosząc się do kwestii formalnych, zauważył, że przeprowadzenie rozprawy przy zapewnieniu obecności skarżącego w drodze połączenia internetowego przez komunikator internetowy nie stanowi naruszenia prawa do rzetelnego procesu i art. 6 ust. 1 Konwencji o prawach człowieka i podstawowych wolności³³.

Sprawność postępowania przed sądami administracyjnymi w stanie epidemii COVID-19 w świetle danych statystycznych

Na dzień oddania niniejszej publikacji do druku³⁴ dostępne są opublikowane przez Naczelny Sąd Administracyjny szczegółowe informacje na temat liczby wpływu i szybkości rozpoznania spraw przez wojewódzkie sądy administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny za lata 2020 i 2021. Zgodnie z art. 15 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych³⁵ Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego informuje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Krajową Radę Sądownictwa o działalności sądów administracyjnych. Publikacja informacji o działalności sądów administracyjnych w poszczególnych latach stanowi wykonanie przywołanego przepisu.

Z danych tych wynika, że w pierwszych dwóch latach epidemii wojewódzkie sądy administracyjne rozpoznały 65 053 sprawy w roku 2020, a w roku 2021 – 80 032 sprawy. Naczelny Sąd Administracyjny załatwił odpowiednio: 15 717 spraw w roku 2020, a w roku 2021 – 17 060 spraw. Wydaje się, że oficjalnie dostępne dane statystyczne są wystarczające do poczynienia pewnych uwag ogólnych i dokonania oceny obowiązujących regulacji prawnych z punktu widzenia sprawności postępowania przed sądami administracyjnymi obu instancji. Należy przypomnieć, że w okresie obowiązywania stanu epidemii COVID-19, czyli od dnia 20 marca 2020 r., stan prawny, w którym funkcjonuje

Przywołany projekt umożliwia wymianę poglądów odnośnie funkcjonowania sądownictwa w czasie pandemii COVID-19. Szerzej na ten temat: K. Rennert, op. cit., s. 7.

³² Szerzej: W. Piątek, op. cit., s. 17 i nast.

³³ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; zob. także: K. Warecka, *Strasburg: rozprawa on-line nie narusza prawa do rzetelnego procesu*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rozprawa-on-line-wg-etpc-nie-narusza-prawa-do-rzetelnego-procesu,512564.html> (data dostępu: 20.09.2022).

³⁴ Tj. marzec 2023 r.

³⁵ Tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 2492.

sądownictwo administracyjne, kształtowany jest przede wszystkim przez obowiązujące przepisy p.p.s.a. oraz unormowania zawarte w specustawie COVID-19.

Jeżeli chodzi o nowe regulacje prawne zawarte w ustawie COVID-19 dotyczące obowiązku organizacji rozpraw zdalnych z wykorzystaniem metod komunikacji elektronicznej, można zauważyć, że niewątpliwie przepisy te skutecznie realizują zasadniczy cel tej ustawy określony w art. 1 pkt 1, jakim jest skuteczne zapobieganie zakażeniu się wirusem SARS-CoV-2 i rozprzestrzenianiu się tej choroby zakaźnej u ludzi. Dodatkową korzyścią wynikającą z tego modelu postępowania jest znaczna oszczędność czasu dla stron postępowania. Profesjonalni pełnomocnicy reprezentujący skarżące firmy czy osoby fizyczne mogą za pośrednictwem Internetu aktywnie uczestniczyć w rozprawie sądowej z siedziby kancelarii. Nierzadko w ciągu jednego dnia mogą brać udział w posiedzeniach sądowych w różnych sądach, co fizycznie byłoby bardzo utrudnione czy wręcz niemożliwie. Również dla stron postępowania niereprezentowanych przez pełnomocników profesjonalnych organizacja rozprawy w formie rozprawy zdalnej niesie za sobą istotne korzyści. Uczestnicząc aktywnie w rozprawie, dana osoba może fizycznie być przed monitorem komputera w domu, w pracy czy też w innym dogodnym dla siebie miejscu. Szczególne zalety rozpraw zdalnych widoczne są w przypadku stron postępowania przebywających za granicą. Obecnie możliwości uczestniczenia w posiedzeniu sądu administracyjnego nie ogranicza znaczna odległość od siedziby sądu czy też różnica w strefie czasowej³⁶.

Nowy model rozpoznawania spraw określony w ustawie COVID-19, mimo znaczącego zwiększenia wpływu spraw do sądów administracyjnych w latach 2020 i 2021, nie spowodował zmniejszenia sprawności funkcjonowania sądownictwa administracyjnego.

Mając na względzie przywołane kryteria, można zaobserwować następujące zależności. W okresie pierwszych dwóch lat trwania epidemii COVID-19 (lata 2020–2021) wpływ spraw do sądów administracyjnych był większy niż w roku 2019. W 2019 r. do wojewódzkich sądów administracyjnych wpłynęło ogółem 70 227 skarg, z czego na akty i inne czynności 61 306 skarg (87,30% do ogółu wpływu) oraz 8921 skarg na bezczynność organu (12,70% do ogółu wpływu). W roku 2020 r. do sądów I instancji wpłynęło ogółem 68 475 skarg, z czego na akty i inne czynności 58 413 skarg (85,31% do ogółu wpływu) oraz

³⁶ Oprócz wymienionych korzyści warto również zwrócić uwagę na aspekt psychologiczny kontaktu obywatela z sądem administracyjnym. Sąd jest uosobieniem majestatu Rzeczypospolitej, a wizyta w sądzie to poważny stres dla wielu osób. Niezakłócone połączenie on-line może więc zaoszczędzić wiele czasu, kosztów, ale przede wszystkim nerwów związanych z osobistym udziałem w rozprawie w budynku sądu. Możliwość uczestniczenia w posiedzeniu sądu z domu czy z miejsca pracy, z pomieszczenia bezpiecznego dla podsądnego może być dla strony postępowania dodatkową korzyścią z tej formy kontraktu z sądem. Zob. szerzej: P. Krzykowski, *Wyjątek od reguły czy nowy model postępowania przed sądami administracyjnymi*, „Studia Prawnicze KUL” 2023, nr 2.

10 062 skarg na bezczynność organu (14,69% do ogółu wpływu). Natomiast w 2021 r. do wojewódzkich sądów administracyjnych wpłynęło ogółem 86 264 skarg, z czego na akty i inne czynności 68 837 skarg (79,80% do ogółu wpływu) oraz 17 427 skarg na bezczynność organu (20,20% do ogółu wpływu). Porównując rok 2020 i 2021, można zaobserwować znaczący wzrost wpływu spraw na poziomie 25,97% (17 789 spraw).

Jeżeli chodzi o liczbę spraw do rozpoznania ogółem³⁷, to wojewódzkie sądy administracyjne miały do rozpoznania 92 601 spraw w 2019 r., w roku 2020 – 91 838 spraw, a w roku 2021 – 113 049 spraw. Sądy administracyjne I instancji załatwiły ogółem:

- w roku 2019 – 69 238 spraw, z czego na rozprawie – 39 933 sprawy (57,67%) na posiedzeniu niejawnym – 29 305 spraw (42,33%), pozostało na następny rok 23 363 spraw;

- w roku 2020 – 65 053 spraw, z czego na rozprawie – 20 568 spraw (31,52%), na posiedzeniu niejawnym – 44 485 spraw (68,38%), pozostało na następny rok 26 785 spraw;

- w roku 2021 – 80 032 sprawy, z czego na rozprawie – 7292 sprawy (9,11%), na posiedzeniu niejawnym – 72 740 spraw (90,89%), pozostało na następny rok 33 017 spraw.

Z przedstawionych danych wynika jednoznacznie, że sprawność postępowania przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi w okresie obowiązywania stanu epidemii COVID-19 w latach 2020–2021 utrzymywała się na zbliżonym poziomie, jak w latach poprzednich, mimo znaczącego wzrostu wpływu spraw (25,97%). Wskaźnik CR w roku 2019 wynosił 98,59%, w roku 2020 – 95,00%, w roku 2021 – 92,77%. Jeżeli chodzi o wskaźnik czasu DT, liczony według proporcji pomiędzy liczbą spraw pozostających w toku na dzień 31 grudnia do spraw rozstrzygniętych, przedstawia się on następująco: w roku 2019 – 33,74%, w roku 2020 – 41,17%, w roku 2021 – 41,25%.

W przypadku działalności orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego wskaźniki charakteryzujące sprawność postępowania utrzymywały się na zbliżonym poziomie. Analizując liczbę skarg kasacyjnych załatwionych przez Naczelnego Sąd Administracyjny, należy zauważyć, że sąd ten miał do rozpoznania w 2019 r. 44 493 sprawy; w roku 2020 – 42 367 spraw; w roku 2021 – 53 428 spraw (wzrost o 26,10% w stosunku do roku poprzedniego).

Naczelnego Sąd Administracyjny rozpoznał odpowiednio:

- w 2019 r. – 16 407 spraw, z czego na rozprawie – 12 435 spraw (75,79%), na posiedzeniu niejawnym – 3972 sprawy (24,21%), pozostało do rozpoznania na następny rok 28 086 spraw;

- w 2020 r. – 15 717 spraw, z czego na rozprawie – 4129 spraw (26,27%), na posiedzeniu niejawnym – 11 588 spraw (73,73%), pozostało do rozpoznania na następny rok 26 650 spraw;

³⁷ Wskaźnik ten obejmuje pozostałość oraz wpływ bieżący.

■ w 2021 r. – 17 060 spraw, z czego na rozprawie – 1135 spraw (6,65%), na posiedzeniu niejawnym – 15 925 spraw (93,35%), pozostało do rozpoznania na następny rok 36 368 spraw.

W Naczelnym Sądzie Administracyjnym wskaźnik CR w roku 2019 wynosił 36,87%, w roku 2020 – 37,09%, w roku 2021 – 31,93%. Natomiast wskaźnik DT wynosił odpowiednio: w roku 2019 – 171,18%, w roku 2020 – 169,56%, w roku 2021 – 213,17%.

Wnioski

Przeprowadzone badania potwierdzają hipotezę, że rozpoznawanie spraw na posiedzeniach niejawnych – w oparciu o dotychczas obowiązujące unormowanie p.p.s.a. oraz w formie rozprawy zdalnej na podstawie specustawy COVID-19 – nie ma negatywnego wpływu na sprawność rozpoznawania spraw w sądownictwie administracyjnym.

Z dotychczas opublikowanych analiz poświęconych sprawności polskiego sądownictwa wynika, że największy wpływ na szybkość rozstrzygania spraw w sądach ma (mała) liczba zaległych spraw pozostających do rozpoznania na początku roku. Pozostałe rozpatrywane czynniki mają nieznaczny albo nawet kontrintuicyjny związek z przeciętnym czasem trwania spraw sądowych³⁸. Mając powyższe na uwadze, warto zauważyć, że pomimo znacznego zwiększenia wpływu spraw do sądów administracyjnych w latach 2020–2021 (wzrost o 25,97%) liczba spraw zaległych pozostających do rozpoznania na początku roku utrzymywała się na zbliżonym poziomie. Mimo dynamicznego wzrostu wpływu spraw, wojewódzkie sady administracyjne rozpoznały w 2020 r. 65 053 skargi, a w 2021 r. – 80 032 skargi. W 2021 r. wojewódzkie sądy administracyjne załatwiły w terminie do trzech miesięcy średnio 40,67% skarg na akty i inne czynności oraz beczynność organów i przewlekłe prowadzenie postępowania. W terminie do czterech miesięcy załatwiono 57,33% spraw, a w terminie do sześciu miesięcy – 79,88% wskazanych skarg³⁹.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że wojewódzkie sądy administracyjne działają co do zasady szybko. Mając na uwadze to, że po wpłynięciu skargi do sądu podejmowanych jest z reguły szereg niezbędnych czynności procesowych, w tym przede wszystkim związanych z przygotowaniem sprawy do rozpatrzenia oraz rozpoznaniem towarzyszących skardze wniosków, rozpatrywanie większości spraw w terminie do sześciu miesięcy, a ponad połowy z nich w okresie do czterech miesięcy, uznać należy za dobry rezultat. Jak wynika z unijnych opracowań dotyczących wymiaru sprawiedliwości Unii

³⁸ Zob. J. Klimczak, op. cit., s. 23.

³⁹ Zob. Naczelny Sąd Administracyjny, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2021 r.*, s. 13–14, <https://www.nsa.gov.pl>.

Europejskiej, Polska plasuje się w czołówce państw europejskich w zakresie szybkości rozpatrywania spraw administracyjnych przez sądy I instancji⁴⁰.

Warto podkreślić, że na ogólną sprawność postępowania przed sądami administracyjnymi istotny wpływ ma znacznie częstsze niż miało to miejsce przed wybuchem epidemii COVID-19 korzystanie przez strony postępowania z możliwości rozpoznania sprawy przez sąd administracyjny w trybie uproszczonym na posiedzeniu niejawnym. Dane statyczne wskazują, że w przypadku wojewódzkich sądów administracyjnych w roku 2019 na posiedzeniu niejawnym sądy rozpoznały 42,33% spraw, a w roku 2021 już 90,89% wszystkich spraw. W Naczelnym Sądzie Administracyjnym w roku 2021 na posiedzeniu niejawnym rozpoznano 93,35% spraw. Można zatem zaobserwować, zwłaszcza w sprawach podatkowych, utrwaloną praktykę polegającą na tym, że organy podatkowe w odpowiedzi na skargę składają wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym na posiedzeniu niejawnym. Często strony nie sprzeciwiają się rozpoznaniu sprawy przez sąd administracyjny w takiej formie. Nierzadko skarżący i ich pełnomocnicy, chcąc jak najszybciej rozstrzygnąć spór, sami składają wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie art. 119 p.p.s.a. W przypadku postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym strony powszechnie korzystają z możliwości rozpoznania skargi kasacyjnej na posiedzeniu niejawnym, co istotnie skraca czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy. Warto w tym miejscu przypomnieć, że postępowanie uproszczone w obecnym kształcie funkcjonuje od momentu przeprowadzenia szeroko zakrojonej nowelizacji ustawy p.p.s.a., która weszła w życie 15 sierpnia 2015 r.⁴¹ Wśród zasadniczych jej celów wskazywano usprawnienie i uproszczenie postępowania przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi oraz podniesienie sprawności orzekania przez Naczelnny Sąd Administracyjny. W zakresie postępowania uproszczonego wprowadzono wówczas szereg zmian mających na celu przede wszystkim zwiększenie liczby spraw załatwianych w tym trybie, a więc przyspieszenie procedury sądownoadministracyjnej, ale z uwzględnieniem wymogów wynikających z zasady jawności⁴².

W ocenie autora rozpoznawanie przez sąd administracyjny spraw na posiedzeniach niejawnych nie narusza podstawowych gwarancji rzetelnego procesu. Należy w tym miejscu zauważyć, że sprawy, jakie dzisiaj odbywają się i w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, i w wojewódzkich sądach administracyjnych, są sprawami, które zasadniczo nie wymagają przeprowadzania

⁴⁰ Raporty dostępne na stronie internetowej Komisji Europejskiej: <https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights> (data dostępu: 10.01.2023).

⁴¹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r., poz. 658).

⁴² Zob. R. Hauser, *Wstępne założenia nowelizacji ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 24–25; M. Jaśkowska, *Postępowanie uproszczone w kodeksie postępowania administracyjnego i w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 4, s. 9–24.

postępowania dowodowego. W związku z tym wojewódzki sąd administracyjny pracuje na aktach, podobnie Naczelny Sąd Administracyjny, przy czym wojewódzki sąd administracyjny nie jest w ogóle związany granicami czy wnioskami i zarzutami skargi, więc z urzędu ma obowiązek wszystko uwzględnić, a w Naczelnym Sądzie Administracyjnym z kolei sąd jest związany zarzutami skargi kasacyjnej. Zatem w obu przypadkach co do zasady jest przyjęta zasada pisemności postępowania i wszystko, co strony chcą wyrazić, jest oczywiście przedstawiane na piśmie. W przypadku rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym strona zawsze jest informowana o dacie rozpoznania sprawy i możliwości przedłożenia dodatkowego stanowiska w sprawie. W związku z tym strona nie jest pozbawiona możliwości dodatkowego wypowiedzenia się, wprowadzie w formie pisemnej, ale przed wydaniem rozstrzygnięcia. W związku z tym nie można twierdzić, że gdy strony są pozbawiane możliwości udziału w rozprawie jawnej, to jest to równoznaczne z ograniczeniem jakichkolwiek praw stron do uczestniczenia w rozstrzygnięciu sprawy przez sąd⁴³.

Dodatkowo należy wskazać, że sądy administracyjne nie przeprowadzają m.in. dowodu z zeznań świadków, dowodu z oględzin, dowodu z opinii biegłego, dowodu z przesłuchania strony, na skutek czego nie istnieje ryzyko naruszenia zasady bezpośredniości, ani też nie istnieją trudności przy ocenie wiarygodności dowodów⁴⁴. Rozprawy przed sądami administracyjnymi polegają na wymiarze argumentów prawnych na temat legalności form działania administracji publicznej. Ten cel może być w pełni osiągnięty również w przypadku rozpoznania sprawy przez sąd na posiedzeniu niejawnym. W wielu sprawach przeprowadzenie rozprawy nie jest niezbędne, a sądy są w stanie orzec na podstawie argumentacji przedstawionej w skardze i w odpowiedzi na nią.

Trzeba też zauważyć, że rozpatrywaniu spraw w trybie uproszczonym na posiedzeniach niejawnych towarzyszą stosowne gwarancje w postaci zasady oficjalności postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, składowów trzyosobowych oraz możliwości skierowania każdej sprawy do rozpoznania na rozprawie. Pozwala to stwierdzić, że w wyważony sposób wpisują się one w oczekiwania związane z szybszym rozpatrywaniem spraw sądownoadministracyjnych, ale z zachowaniem odpowiednich standardów proceduralnych ochrony praw podmiotowych⁴⁵. W przypadku wydania wyroku na posiedzeniu

⁴³ Zob. wypowiedź M. Wolanina, Zastępcy Biura Orzecznictwa w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, na posiedzeniu Komisji Praw Człowieka Praworządności i Petycji (nr 207) w dniu 26 października 2022 r., <https://www.senat.gov.pl> (data dostępu: 30.03.2023).

⁴⁴ W myśl art. 106 p.p.s.a. „sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie”.

⁴⁵ Przyjęty w polskim systemie prawnym model sądownictwa administracyjnego wpisuje się w standardy istniejące w tym zakresie w innych państwach europejskich. Szerzej: Z. Kmiecik, *Europejskie modele sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 4–5, s. 9.

niejawnym – zarówno w postępowaniu uproszczonym przed wojewódzkim sądem administracyjnym, jak i w postępowaniu kasacyjnym przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – konstytucyjny wymóg publicznego ogłoszenia wyroku jest realizowany poprzez publiczne udostępnienie w sekretariacie sądu przez okres 14 dni. Przyjęcie tego typu rozwiązania stanowi wyraz proporcjonalnego kompromisu między jawnością a szybkością procesu sądowniczo-administracyjnego, który wpisuje się w wymogi art. 45 ust. 2 Konstytucji⁴⁶.

Wydaje się, że rozpoznaniu spraw na posiedzeniu niejawnym sprzyja specyfika postępowania przed sądami administracyjnymi. Powyższą tezę potwierdzają wyniki badań, z których wynika, że strony postępowania w większości przypadków same składają wnioski z żądaniem rozpoznają sprawy na posiedzeniu niejawnym. W przypadku skarżących, którzy nie wyrażają zgody na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym, możliwość uczestniczenia w rozprawie zdalnej i połączenia się z sądem administracyjnym z dowolnego miejsca sprawia, że postępowania trwają szybciej.

Należy pamiętać, że zapewnienie sprawności postępowania przed sądami administracyjnymi nie może być celem samym w sobie. Podstawowymi dyrektywami wynikającymi z Konstytucji RP jest szybkość rozpoznawania spraw sądowniczo-administracyjnych, ale także jawność postępowania. Dlatego konieczne jest stworzenie przez ustawodawcę prawnych ram udziału w rozprawie zdalnej dla tych osób, które nieobecność tłumacza brakiem sprzętu albo brakiem umiejętności technicznych. Zasada jawności postępowań jest fundamentalną zasadą rzetelnego procesu, a skala wykluczenia cyfrowego, mimo znacznego postępu technologicznego, w Polsce wciąż jest znaczna. Z danych opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny wynika, że grupy w największym stopniu wykluczone cyfrowo w momencie wybuchu epidemii COVID-19 to osoby najstarsze, w mniejszym stopniu osoby o niskim poziomie wykształcenia oraz osoby o złej sytuacji materialnej⁴⁷.

Należy więc postulować ograniczenie stosunkowo dużej autonomii przewodniczącego wydziału do kierowania spraw na posiedzenie niejawne w oparciu o art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy COVID-19, w sytuacji gdy strona postępowania informuje, że nie ma możliwości uczestniczenia w rozprawie zdalnej. Dotych-

⁴⁶ Zob. M. Kowalski, *Tryb uproszczony w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi – pomiędzy jawnością a szybkością postępowania*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 4, s. 25.

⁴⁷ Zob. Główny Urząd Statystyczny, *Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w jednostkach administracji publicznej, przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych w 2020 roku*, Warszawa 2021; Główny Urząd Statystyczny, *Spółeczeństwo Informacyjne w Polsce w 2020 roku*, Warszawa 2021. Szerzej także: A. Paduch, *Skierowanie sprawy sądowniczo-administracyjnej na posiedzenie niejawne na podstawie przepisów ustawy antycovidowej a prawo do jawnego procesu. Głosa do wyroku NSA z dnia 26 kwietnia 2021 r., I OSK 2870/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 1, s. 11; J. Chlebny, *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 10, s. 29–34.

czasowa liberalna praktyka sądowa stosowania tego przepisu budzi wątpliwości. Przywołany art. 15zszs⁴ ust. 3 określa wyjątek od zasady jawności postępowania sądowego, w tym posiedzenia sądowego, dlatego wskazane w nim warunki skierowania sprawy na posiedzenie niejawne powinny więc podlegać rygorystycznej ścisłej wykładni⁴⁸. Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem dla tych osób może być wprowadzenie do przepisów p.p.s.a. jasnych reguł przeprowadzenia rozprawy hybrydowej, której istota polega na tym, że skład orzekający i przynajmniej jedna ze stron obecne są w budynku sądu, podczas gdy pozostali uczestnicy dołączają do rozprawy w formie elektronicznej.

Podsumowując, mimo ograniczeń wynikających z rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 w wojewódzkich sądach administracyjnych tempo rozpoznania spraw w latach 2020–2021 utrzymało się na podobnym poziomie, jak w okresie przed epidemią COVID-19. Przeprowadzone badania pokazują, że możliwość rozpoznawania spraw na posiedzeniach niejawnych oraz w ramach rozpraw zdalnych może być szansą na szybsze rozpatrzenie spraw w sądach administracyjnych, również po zakończeniu stanu zagrożenia epidemicznego.

Wykaz literatury

- Chlebny J., *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 10.
- Filipczyk H., *Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 15zszs (4) ust. 3 specustawy w świetle zasady jawności postępowania sądowego*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 5.
- Hauser R., *Wstępne założenia nowelizacji ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2.
- Kabat A., *Komentarz do art. 7*, [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. drugie, 2021, Lex.
- Klimczak J., *Szybkość postępowań sądowych w Polsce i w innych państwach Europy*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2020.
- Kmieciak Z., *Europejskie modele sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 4–5.
- Kopacz M., Krzykowski P., *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014.
- Kowalski M., *Tryb uproszczony w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi – pomiędzy jawnością a szybkością postępowania*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 4.
- Kruszyński P., Kil J., Placek J., *Instytucja sędziego pokoju*, [w:] R. Piotrowski (red.), *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

⁴⁸ H. Filipczyk, *Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 15zszs(4) ust. 3 specustawy w świetle zasady jawności postępowania sądowego*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 5, s. 17–26.

- Krzykowski P., Hrymowicz K., *Rozprawa zdalna w postępowaniu przed sądami administracyjnymi a prawo do jawnego rozpoznania sprawy*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2022, nr 20(1).
- Krzykowski P., *Informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi – refleksje na temat nowelizacji z dnia 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. 2019, poz. 934)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46.
- Krzykowski P., *Rozprawa zdalna – wyjątek od reguły czy nowy model postępowania przed sądami administracyjnymi*, „Studia Prawnicze KUL” 2023, nr 2.
- Jaśkowska M., *Postępowanie uproszczone w kodeksie postępowania administracyjnego i w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 4.
- Paduch A., *Skierowanie sprawy sądownoadministracyjnej na posiedzenie niejawne na podstawie przepisów ustawy antycovidowej a prawo do jawnego procesu. Glosa do wyroku NSA z dnia 26 kwietnia 2021 r., I OSK 2870/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 1.
- Piątek W., *Rozprawa w formie zdalnej przed sądem administracyjnym - nieunikniona przyszłość czy rozwiązanie tymczasowe na czas pandemii?*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, nr 2.
- Pietrasz P., *Informatyzacja polskiego postępowania przed sądami administracyjnymi a jego zasady ogólne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Rennert K., *Sądownictwo w czasie pandemii koronawirusa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 3.
- Ruczkowski P., *Nowe zasady komunikacji elektronicznej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2.
- Skoczylas D., *Rozwój teleinformatyczny państw Europy Wschodniej w kontekście cyberbezpieczeństwa. Zagrożenia a ochrona cyberprzestrzeni – wybrane zagadnienia*, „Prawo i Więź” 2022, nr 3.
- Skóra A., *Selected aspects of electronic administration. Comments on means of communication between parties to general administrative proceedings and public authorities*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2019, t. XXVII.

Summary

The efficiency of the proceedings before administrative courts in times of COVID-19

Keywords: administrative law, speed of court proceedings, COVID-19 epidemic, remote hearing, closed sessions.

The events of recent months, including the COVID-19 epidemic that has been ongoing since March 2020 and the war in Ukraine since 24 February 2022, have precipitated a series of actions on the part of the legislator aimed at fully digitising proceedings before administrative courts. Electronic means of communication, in fact, make it possible to organise the justice system in such a way as to enable a citizen to have greater access to the court and to have his or her case heard more efficiently, despite the limitations resulting

from successive waves of coronavirus infections. The aim of the article is to answer the question: whether the application by administrative courts of the previous legal regulations contained in the provisions of the Act of 30 August 2002 Law on Proceedings before Administrative Courts (consolidated text Journal of Laws of 2022, item 329) allowing cases to be heard in a closed session and the new rules for hearing cases introduced by the special laws of 2 March 2020 on special solutions related to the prevention, prevention and combating of COVID-19, other infectious diseases and crisis situations caused by them (consolidated text Journal of Laws of 2021, item 2095) – has a significant impact on the efficiency of proceedings in the administrative judiciary.

Marek Lewicki

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-8349-2375

mlewicki@wpia.uni.lodz.pl

Przywracanie terminów prawa administracyjnego w okresie pandemii COVID-19 (zagadnienia wybrane)

Wstęp

Bezprecedensowe wyzwanie, jakim była pandemia COVID-19 – choroba wywołana przez koronawirusa SARS-CoV-2, zrodziło konieczność podejmowania przez organy władzy publicznej szeregu różnorodnych działań mających na celu z jednej strony przeciwdziałanie wspomnianej chorobie oraz skutkom, jakie ona wywołuje – działań mających w zasadniczej mierze charakter reglamentacyjny, z drugiej zaś działań o charakterze osłonowym, uwarunkowanych dostrzeganą koniecznością łagodzenia skutków obowiązywania tych pierwszych. W obu grupach szczególne znaczenie przypisać należy tym o charakterze prawnym – stanowieniu określonych regulacji o mocy powszechnie obowiązującej oraz czynnościom prawnym podejmowanym na ich podstawie. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie zwrócenie uwagi na niektóre aspekty jednej z obszernej grupy wspomnianych wyżej regulacji „osłonowych”, jaką stanowi unormowanie zawarte w art. 15^{zzzzzn}² ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹, dotyczące – najogólniej rzecz ujmując – problematyki przywracania terminów prawa administracyjnego. Podkreślić przy tym należy, że zważywszy na wynikające z tego przepisu uwarunkowania jego stosowalności, w istotnej mierze nie znajduje on już zastosowania w praktyce działania organów administracji publicznej. Jednak z co najmniej kilku względów uzasadnione jest poddanie niektórych aspektów tej regulacji szerszej analizie.

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm., dalej jako ustawa z 2 marca.

Po pierwsze, niezależnie od tego, że wskazana regulacja w pewnym zakresie utraciła walor stosowalności, co wynika z uwarunkowania jej stosowania obowiązywaniem stanu epidemii ogłoszonym z powodu COVID-19 i nadającego jej w związku z tym swoiście epizodyczny charakter², stanowić może podstawę analiz i ocen jako regulacja szczególna, której wprowadzenie uzasadniało istnienie obiektywnych i mających charakter powszechny okoliczności utrudniających podmiotom administrowanym dopełnianie czynności uwarunkowanych ustawowymi terminami w ich ramach.

Po drugie, niezależnie od wskazanego (ograniczonego – w odniesieniu do wpływu na procesy stosowania prawa) praktycznego waloru analiz przedmiotowej regulacji stanowi ona, jak każda inna (obowiązująca czy nieobowiązująca) regulacja prawna, materiał do analiz interpretacyjnych, wskazujących na właściwe – w ocenie ich autorów – jej stosowanie i ocenę praktyki administracyjnej czy sądowej w tym zakresie.

Po trzecie, przegląd orzecznictwa sądów administracyjnych związanego z analizowanym przepisem skłania do wrażenia poglądu, że w niektórych kluczowych aspektach zawartej w nim regulacji sądy te przypisywały jej niewłaściwe znaczenie normatywne, wadliwie rekonstruuując wynikające z niej uprawnienia, obowiązki i kompetencje zarówno organów administracji publicznej, jak i stron prowadzonych przez nie postępowań.

Po czwarte, w związku z sygnalizowaną ograniczoną stosowalnością regulacji zawartych w art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca, wynikającą z odwołania w Polsce stanu epidemii³, kwestie jego stosowania są obecnie⁴ przede wszystkim przedmiotem ocen sądów administracyjnych dokonywanych w postępowaniach kontrolnych. W pewnym jednak zakresie regulacje te (co należy wyraźnie podkreślić – nadal obowiązujące) wciąż wykazują pełną skuteczność, współtworząc powszechnie obowiązujące uwarunkowania prawne stosowania instytucji przywrócenia terminu.

Wzgląd na powyższe, zwłaszcza zasygnalizowana w poprzednim akapicie kwestia aktualności niektórych skutków obowiązywania art. 15zzzzzn², czyni dokonanie jego analizy ze wszech miar uzasadnionym.

² Podkreślenia jednak wymaga, że nie jest to przepis epizodyczny w rozumieniu regulacji zawartych w §§ 29a–29c załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

³ Stan epidemii został w Polsce odwołany z dniem 16 maja 2022 r. na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 1027)

⁴ Niniejsze opracowanie powstało na przełomie 2022 i 2023 r.

Ewolucja regulacji dotyczących terminów w okresie epidemii COVID-19

Uwarunkowane szczególnym zagrożeniem wynikającym z zachorowania na COVID-19 i usankcjonowane wprowadzonymi w celu ograniczenia rozprzestrzeniania się tej choroby regulacjami prawnymi o charakterze reglamentacyjnym istotne utrudnienia w realizacji przez podmioty administrowane uprawnień i obowiązków w określonych przepisami prawa terminach, istotne ograniczenia w funkcjonowaniu administracji publicznej, skutkujące chociażby utrudnionym dostępem do urzędów administracyjnych oraz problemy w realizacji przez nie w sposób sprawny i efektywny zadań publicznych, oraz ograniczona mobilność uczestników postępowań administracyjnych relatywnie wcześniej skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia regulacji o charakterze ogólnym dotyczących temporalnych aspektów realizacji uprawnień, obowiązków oraz kompetencji przez podmioty administrujące i administrowane. Najogólniej rzecz ujmując, dotyczyły one terminów warunkujących materialną oraz procesową skuteczność działań i czynności podmiotów prawa. Bliższa analiza ewolucji tych regulacji wykracza poza ramy niniejszego opracowania i nie jest w tym miejscu konieczna, jednak wskazanie – choćby bardzo uogólnione – na te unormowania i ich ewolucję jest konieczne. Względem na ich treść bowiem w istotny sposób determinuje sposób wykładni art. 15zzzzn² ustawy z 2 marca.

Pierwszym, wywołującym najdalej idące skutki prawne unormowaniem wskazanego problemu było wprowadzenie rozwiązania polegającego na zawieszeniu biegu określonych w przepisach prawa terminów. Nastąpiło to w związku z wejściem w życie nowelizacji ustawy z 2 marca dokonanej ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁵. Na mocy tej nowelizacji w ustawie z 2 marca dodano art. 15zzr i art. 15zsz. Zgodnie z art. 15zzr ust. 1 w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów: 1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem; 2) do dokonania przez stronę czynności kształtujących jej prawa i obowiązki; 3) przedawnienia; 4) których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności, a także popadnięcie w opóźnienie; 5) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony; 6) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powo-

⁵ Dz.U. poz. 568 ze zm., dalej jako ustawa z 31 marca.

dują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju, nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres.

Z kolei art. 15zsz w ust. 1 stanowił, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID bieg terminów procesowych i sądowych w: 1) postępowaniach sądowych, w tym sądowno-administracyjnych; 2) postępowaniach egzekucyjnych; 3) postępowaniach karnych; 4) postępowaniach karnych skarbowych; 5) postępowaniach w sprawach o wykroczenia; 6) postępowaniach administracyjnych; 7) postępowaniach i kontrolach prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa; 8) kontrolach celno-skarbowych; 9) postępowaniach w sprawach, o których mowa w art. 15f ust. 9 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 847 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284); 10) innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres.

Niezależnie od innych problemów i wątpliwości, jakie wywołało wprowadzenie powyższej regulacji⁶, przedmiot niniejszego opracowania nakazuje wskazać zwłaszcza na jedną kwestię. Chodzi mianowicie o przedmiotowy zakres obu wskazanych przepisów. Niezależnie bowiem od poglądów wyrażanych w tym zakresie w orzecznictwie sądowym postawić należy tezę, że – uogólniając i ze względu na ograniczone ramy opracowania, pozostawiając ją bez szczegółowego uzasadnienia – zakresem art. 15zszr objęte zostały terminy materialnoprawne. Z kolei skutki art. 15zszs odnosić należy do terminów procesowych. Za jej przyjęciem przemawia przede wszystkim oparta na założeniu racjonalnego prawodawcy hipoteza o rozłączności zakresu regulacji obu przepisów odnoszonej do terminów objętych ich zakresami przedmiotowymi. Nakazuje ona zanegować pogląd, że ten sam termin (np. termin na wniesienie odwołania) objęty został (ze skutkami przewidzianymi w art. 15zszr i art. 15zszs) oboma dodanymi ustawą z 31 marca przepisami. Postulując uznanie rozłączności przedmiotu regulacji wskazanych przepisów, należy zwrócić uwagę i na to, że tylko w odnoszącym się do terminów procesowych art. 15zszs ustawodawca w jego ust. 4 wprowadził rozwiązanie pozwalające organowi prowadzącemu postępowanie na wyznaczenie stronie terminu do dokonania czynności lub na zarządzenie biegu terminu określonego ustawą. Odpowiednika takiego rozwiązania nie było w art. 15zszr, co wydaje się zrozumiałe przy założeniu objęcia nim wyłącznie terminów materialnych. W okresie jego obowiązywania zatem nie było żadnej możliwości „zarządzenia biegu terminu” objętego jego zakresem.

⁶ Na ten temat szerzej: M. Lewicki, *Wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminów prawa administracyjnego w okresie pandemii COVID-19 – zagadnienia wybrane*, [w:] Z. Duniewska, M. Karcz-Kaczmarek, P. Wilczyński (red.), *Prawo administracyjne w służbie jednostki i wspólnoty*, Warszawa–Łódź 2022, s. 497–526.

Oba wskazane wyżej przepisy (art. 15zrz i art. 15zrs) obowiązywały do 16 maja 2020 r., a przewidziany nimi skutek prawny w postaci wstrzymania rozpoczęcia oraz zawieszenia biegu objętych ich zakresem przedmiotowym terminów trwał do 23 maja 2020 r. (terminy te rozpoczęły bieg, a w przypadku terminów, których bieg został zawieszony, biegły dalej od 24 maja 2020 r.)⁷. Należy przy tym podkreślić, że uchynieniu tych przepisów nie towarzyszyło jednocześnie wprowadzenie do porządku prawnego innych, mających charakter ogólny regulacji dotyczących temporalnych uwarunkowań stosowania regulacji administracyjnoprawnych, zarówno w płaszczyźnie materialnej, jak i procesowej. Regulacje takie wprowadzono dopiero w drodze jednej z grudniowych nowelizacji ustawy z 2 marca. Ustawą z dnia 9 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁸ dodano bowiem w ustawie z dnia 2 marca dwa nowe artykuły – art. 15zzzzzn¹ oraz art. 15zzzzzn². Oba przepisy weszły w życie 16 grudnia 2020 r. Pierwszy z nich dopuszcza⁹, na zasadach w nim określonych, możliwość – w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 – wstrzymania przez organy administracji publicznej biegu terminów załatwiania spraw. Pozostawiając tę regulację bez szczególnego komentarza, warto jednak wskazać na dwie kwestie. Po pierwsze, jego zastosowanie (podobnie jak art. 15zzzzzn²), w przeciwieństwie do uchylonych wcześniej art. 15zrz i art. 15zrs, zostało uwarunkowane wyłącznie stanem epidemii¹⁰, co obecnie (stan epidemii został w Polsce zniesiony) sprawia, że przepis ten, mimo iż ma walor regulacji obowiązującej, nie znajduje zastosowania. Po drugie, nie powinno budzić wątpliwości, że jego zakresem przedmiotowym objęte są wyłącznie terminy załatwiania spraw, a zatem terminy określone w regulacjach wskazujących terminy załatwiania spraw przez organy administracji publicznej – przede wszystkim w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹¹ oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa¹² (obejmują również terminy załatwiania spraw określone w przepisach szczególnych), z zastrzeżeniem wy-

⁷ Art. 15zrz i art. 15zrs zostały uchylone ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875 ze zm.), dalej jako ustawa z 14 maja, która weszła w życie w dniu 16 maja 2020 r. Z art. 68 ustawy tej wynikało, że terminy, których bieg się nie rozpoczął, oraz terminy, których bieg uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zrz i art. 15zrs, rozpoczęły bieg (biegły dalej) po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od 24 maja 2020 r.

⁸ Dz.U. poz. 2255, dalej jako ustawa z 9 grudnia.

⁹ Użycie w tym miejscu czasu teraźniejszego uzasadnia взгляд na to, że przepis ten nadal obowiązuje.

¹⁰ W hipotezach tamtych przepisów określone w nich skutki uwarunkowane były obowiązaniem stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm., dalej jako k.p.a.

¹² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm., dalej jako o.p.

nikającej z ust. 7 tego artykułu dopuszczalności jego odpowiedniego stosowania do przepisów o milczącym załatwieniu sprawy.

Przedmiotem drugiego z dodanych ustawą z 9 grudnia i stanowiącego przedmiot dalszych rozważań przepisu – art. 15zzzzzn² jest, najogólniej rzecz ujmując, problematyka przywracania terminów. Przepis ten, niezmienny od chwili jego wejścia w życie, składa się z trzech ustępów. Zgodnie z ust. 1 w przypadku stwierdzenia uchybienia przez stronę w okresie obowiązywania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów: 1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed organem administracji publicznej; 2) do dokonania przez stronę czynności kształtujących jej prawa i obowiązki; 3) przedawnienia; 4) których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności, a także popadnięcie w opóźnienie; 5) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony; 6) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powodują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju, organ administracji publicznej zawiadamia stronę o uchybieniu terminu.

Z kolei ust. 2 wskazuje, że w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 1, organ administracji publicznej wyznacza stronie termin 30 dni na złożenie wniosku o przywrócenie terminu. Natomiast art. 15zzzzzn² ust. 3 stanowi, że w przypadku, o którym mowa w art. 58 § 2 k.p.a., prośbę o przywrócenie terminu należy wnieść w terminie 30 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu.

Już w tym miejscu skonstatować należy, że obie dodane regulacje oparte zostały na zasadniczo innym od przyjętego w uchylonych art. 15zwr i art. 15zss mechanizmie uwzględniania problemów z dokonywaniem przez podmioty prawa czynności w ustawowo określonych terminach. W miejsce powszechnego i opartego na decyzji ustawodawcy zawieszenia ich biegu wprowadzono bowiem rozwiązanie polegające na konieczności indywidualnego rozstrzygnięcia zasadności zastosowania szczególnego rozwiązania (wstrzymania biegu terminów załatwianych przez siebie spraw przez dany organ administracji publicznej oraz przywrócenia terminu dokonania czynności, której prawna kwalifikacja uwarunkowana została dokonaniem jej w określonym terminie).

Art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca w orzecznictwie sądowym i poglądach doktryny

Wejście w życie i obowiązywanie (należy przypomnieć, że przepis ten nadal obowiązuje) art. 15zzzzzn² w sposób oczywisty zrodziło konieczność doko-

nania jego interpretacji wyznaczającej standardy właściwego stosowania przez organ administracji publicznej i oceny ich działań w tym zakresie dokonywanej przede wszystkim przez sądy administracyjne. Oczywistym jest uwzględnienie w tym zakresie również i perspektywy podmiotów administrowanych, które uchybiły określonym w przepisach prawa terminom pod kątem wynikającym z tego przepisu uwarunkowań umożliwiających uniknięcie negatywnych konsekwencji tych uchybień. Z uwagi na ograniczoną możliwość badania praktyki administracyjnej w zakresie stosowania analizowanej regulacji, najbardziej miarodajna w tym względzie wydaje się analiza orzecznictwa sądów administracyjnych, w których odnosiły się one do analizowanej regulacji, wyrażając swoje poglądy odnośnie do standardów i zasad jej stosowania. W dalszej części niniejszych rozważań przedstawione zostaną – stanowiąc kanwę i punkt odniesienia dla przedstawienia własnych poglądów w tym zakresie – najważniejsze tezy dotyczące różnych aspektów stosowania art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca wyrażone w orzecznictwie. Kryterium wyboru stanowiła przy tym ich reprezentatywność rozumiana jako uznanie, że stanowią one wyraz względnie jednolitej, utrwalonej i zasadniczo niekwestionowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny interpretacji tego przepisu oraz skutków prawnych jego obowiązywania. Przy czym dokonanie tego wyboru było relatywnie proste z tego względu, że w orzecznictwie zawierającym wypowiedzi odnośnie do wykładni i stosowania art. 15zzzzzn² w zasadzie nie występują rozbieżności dotyczące kwestii najistotniejszych. Poglądy wyrażone w początkowym okresie kształtowania się tego orzecznictwa były akceptowane w okresie późniejszym.

Prezentację najważniejszych poglądów sądów administracyjnych poprzedzić należy jeszcze dwiema uwagami. Pierwsza odnosi się do kwestii bardzo ograniczonych możliwości odwoływania się w wykładni art. 15zzzzzn² co celów ustawodawcy. Wynika to z faktu, że w uzasadnieniu projektu ustawy z 9 grudnia¹³ w ogóle nie wspomniano o tym przepisie oraz nie uzasadniono jego wprowadzenia. Stąd rekonstrukcja *ratio* dodania go w ustawie z 2 marca oparta być może w zasadzie wyłącznie w drodze uwzględnienia ogólnego kontekstu towarzyszącego wprowadzaniu przez ustawodawcę kolejnych instrumentów osłonowych towarzyszących okresom nasilania się lub słabnięcia zagrożenia COVID-19. Uwaga druga związana jest z niemal nieobecnymi w analizowanym orzecznictwie odniesieniami do poglądów doktryny¹⁴. Wynika to, jak się wy-

¹³ Druk sejmowy nr 704.

¹⁴ Wyjątek w tym zakresie dotyczy – pominiętego w niniejszym opracowaniu – uzasadniania objęcia terminem „przepisy prawa administracyjnego”, występującym na gruncie art. 15zzr oraz 15zzzzzn² przepisów prawa podatkowego, na poparcie którego sądy odwoływały się do literatury z zakresu teorii prawa oraz prawa podatkowego. Ograniczając się do najnowszego orzecznictwa NSA w tym zakresie, można wskazać przykładowo wyroki NSA: z 17 marca 2022 r., sygn. akt III FSK 4798/21, CBOSA; z 7 czerwca 2022r., sygn. akt III FSK 5032/21, CBOSA oraz z 14 czerwca 2022 r., sygn. akt II FSK 357/22, CBOSA.

daje, z braku naukowych opracowań dotyczących przedmiotowych regulacji opublikowanych w okresie wydawania orzeczeń przez sądy oraz częstego ich pomijania w komentarzach do ustaw procesowych (k.p.a. i o.p.) dotyczących instytucji przywrócenia terminu.

Uwzględnienie wskazanego kryterium szerokiej i niepoddawanej krytyce akceptacji wynikającej z lektury orzeczeń sądów administracyjnych pozwala na wskazanie kilku wyrażonych w nich najistotniejszych poglądów dotyczących art. 15zzzzzn², w szczególności jego wykładni i stosowania.

Rozpocząć należy od pojawiającej się w uzasadnieniach licznych wyroków tezy, jakoby wprowadzony do ustawy z 2 marca art. 15zzzzzn² miał „zniweczyć skutki uchylenia” (niekiedy mowa jest o „skorygowaniu” tych skutków) art. 15zzr tej ustawy¹⁵. Pogląd w bezpośredni sposób nie determinuje wykładni analizowanego przepisu w najistotniejszych jego aspektach, niemniej jednak w nieuzasadniony sposób zniekształca charakter prawny tej regulacji i może wywoływać (zwłaszcza o podmiotów nieobeznaczonych z meandrami prawa) mylne przekonanie co do jego rzeczywistego znaczenia. Już bowiem samo porównanie przedmiotu regulacji wskazanych przepisów w sposób jednoznaczny dowodzi, że nie może być mowy o żadnym niweczeniu ani korygowaniu przez wprowadzenie art. 15zzzzzn² skutków uchylania art. 15zzr. Skutkiem tym, jak już wcześniej wskazano, był dalszy bieg terminów prawa administracyjnego zawieszonych w związku z wejściem w życie art. 15zzr. Jago zniweczenie (bądź skorygowanie) należałoby zatem rozumieć jako ponowne ich zawieszenie, czego art. 15zzzzzn² w żaden sposób nie przewiduje. Nazbyt dużym i trudnym do zaakceptowania uproszczeniem jest dokonane wskazaną wypowiedzią zrównoważenie ustawowego zawieszenia terminów prawa administracyjnego (skutek obowiązywania art. 15zzr) z dopuszczoną art. 15zzzzzn² możliwością ich przywrócenia na wniosek podmiotów, które im uchybiły. W krytyce wyrażanego przez sądy poglądu nie chodzi przy tym o wykazanie jego oczywistej wadliwości na płaszczyźnie analizy prawnej, ale skutki jego odbioru i rozumienia przez nieprofesjonalistów, którzy z tezy, że art. 15zzzzzn² niweczy skutki uchylenia art. 15zzr wywodzić mogą (mogli) – uwarunkowane wyłącznie złożeniem stosownego wniosku – roszczenie o przywrócenie uchybionego w okresie obowiązywania stanu epidemii terminu przewidzianego przepisami prawa administracyjnego i uniknięcie tym samym negatywnych skutków tego uchybienia. Przepis ten jednak oczywiście tak uwarunkowanego roszczenia nie kreuje.

W zasadniczo jednoznaczny sposób orzecznictwo sądów administracyjnych odniosło się do temporalnego aspektu stosowania art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2, wskazując, że organy administracji publicznej powinny stosować tę regulację

¹⁵ Zob. np. wyroki WSA w Poznaniu: z 18 czerwca 2021 r., sygn. akt III SA/Po 441/21, CBOSA oraz z 18 czerwca 2021 r., sygn. akt III SA/Po 4141/21, CBOSA.

do uchybień objętych jego zakresem terminów, które miały miejsce przed jego wejściem w życie, tj. przed 16 grudnia 2020 r.¹⁶ Co istotne, powinność ta wiązana była zarówno z sytuacjami, w których do uchybienia terminu dochodziło przed tą datą, a postępowanie administracyjne, w którym okoliczność dopełnienia czynności w terminie była relewantna prawnie, toczyło się po wejściu przepisu w życie, jak i z takimi, w których zarówno samo uchybienie, a także stwierdzenie tego faktu oraz ustalenie jego prawnych konsekwencji (w szczególności, wydanie decyzji administracyjnej) miało miejsce przed dniem 16 grudnia 2020 r. W tym drugim przypadku kwestia zastosowania art. 15zzzzzn², w ponownie prowadzonym postępowaniu przed organem, którego decyzja wydana przez 16 grudnia 2020 r. została przez sąd administracyjny uchylona, była wyrażana niekiedy w bardzo niejednoznacznym wskazaniu sądu skierowanym do organu, że ten ostatni „powinien ewentualnie rozważyć zawiadomienie strony skarżącej o uchybieniu terminu do dokonania czynności”¹⁷. Sformułowanie to nasuwa zasadnicze wątpliwości co do oczekiwań i wymagań sądu, zważywszy na moc wiążącą oceny prawnej oraz wskazań co do dalszego postępowania wynikających z orzeczenia sądu administracyjnego usankcjonowaną art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁸.

Trzecią, tyleż istotną, co kontrowersyjną, tezę wynikającą z orzecznictwa sądów administracyjnych jest objęcie zakresem przedmiotowym terminów, o których mowa w art. 15zzzzzn² ust. 1 i ze skutkami określonymi w ust. 2 terminów procesowych. W szeregu rozpatrywanych spraw sądy nie miały wątpliwości co do tego, że kompetencje organów administracji wynikające z tych regulacji aktualizują się również w przypadku uchybienia wynikającym z k.p.a. oraz o.p. terminom warunkującym skuteczność wnoszenia zwyczajnych środków zaskarżenia rozstrzygnięć podejmowanych przez organy administracji publicznej – odwołań od decyzji administracyjnych (w tym decyzji podatkowych), zażaleń na wydawane postanowienia, wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy (czy odpowiadających im na gruncie o.p. odwołań składanych do organu, który wydał decyzję)¹⁹, a także uchybienia terminom skorzystania ze środków prawnych (np. wnoszenia zarzutów) przewidzianych w ustawie z dnia 17 czerwca

¹⁶ Zob. np. wyrok NSA z 24 maja 2022 r., sygn. akt I GSK 1544/21, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z 13 maja 2022 r., sygn. akt I SA/Po 504/21, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 12 września 2022 r., sygn. akt II SA/Gl 391/22, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 29 lipca 2022 r., sygn. akt I SA/kr 1684/21, CBOSA.

¹⁷ Tak np. w wyroku WSA w Poznaniu z 16 czerwca 2021 r., sygn. akt III SA/Po 242/21, CBOSA.

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 329 ze zm.

¹⁹ Zob. np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 8 marca 2022 r., sygn. akt II SA/Go 321/22, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z 18 czerwca 2021 r., sygn. akt III SA/Po 141/21, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 2 września 2021 r., sygn. akt II SA/Ld 507/21, CBOSA; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 16 września 2021 r., sygn. akt II SA/Go 685/21, CBOSA.

1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²⁰. Przy czym dopuszczalność stosowania art. 15zzzzzn², w przypadku uchybienia terminom procesowym, sądy często uzasadniały, odwołując się do treści ust. 3 tego przepisu²¹. Był on również wskazywany dla uzasadnienia posiłkowego stosowania przepisów k.p.a. dotyczących przywracania terminów (art. 58–60 k.p.a.) w przypadkach rozpatrywania wniosków o przywrócenie terminu składanych w kontekście zawiadomienia o uchybieniu terminu dokonywanego przez organ administracji publicznej realizującego obowiązek wynikający z art. 15zzzzzn² ust. 2 ustawy z 3 marca²².

Na zakończenie tego fragmentu rozważań warto skonstatować, że analizowana regulacja – zwłaszcza ust. 3 art. 15zzzzzn² ustawy z 3 marca – nie doczekała się odniesień, a często nawet wzmianki w publikacjach o charakterze komentatorskim do przepisów normujących instytucję przywrócenia terminu w ustawach procesowych (k.p.a. i o.p.). Dotyczy to zwłaszcza komentarzy do k.p.a., do którego przepis ten odwołuje się *expressis verbis*. W wielu z nich (oczywiście uwaga ta dotyczy wydań, które ukazały się po jej wejściu w życie) ww. regulacja nie została nawet wspomniana. Tym bardziej na uwagę zasługują poglądy wyrażone w komentarzu do k.p.a. pod red. Romana Hausera i Marka Wierzbowskiego²³, które sprowadzić można do następujących tez:

- ust. 1 i 2 art. 15zzzzzn² poza materialnymi obejmuje również terminy procesowe, jednak wobec braku odesłania w nich do art. 58 k.p.a. przyjąć należy, że wprowadzają one odrębny od tego przepisu reżim przywracania terminów, który nie zastępuje art. 58 k.p.a., ale w zakresie ujętych w katalogu określonym w art. 15zzzzzn² ust. 1 terminów proceduralnych stanowi *lex specialis* względem art. 58 k.p.a.;

- rozpatrując złożony na podstawie art. 15zzzzzn² ust. 2 wniosek o przywrócenie terminu, należy przyjąć, że ustawodawca *a priori* przyjął, iż uchybienie terminu nastąpiło z powodu utrudnień funkcjonujących w czasie pandemii, a zatem bez winy strony;

- art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2 znajdują zastosowanie tylko w sytuacjach, z których stwierdzenie uchybienia terminu nastąpiło po wejściu w życie tego przepisu, tj. od 16 grudnia 2020 r., niezależnie od tego, że samo uchybienie

²⁰ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 479 ze zm. Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z 27 lipca 2021 r., sygn. akt I SA/Kr 826/21, CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z 14 września 2021 r., sygn. akt I SA/Gd 704/21, CBOSA.

²¹ Zob. np. wyrok NSA z 3 czerwca 2022 r., sygn. akt I FSK 378/22, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 30 czerwca 2021 r., sygn. akt I SA/Kr 405/22, CBOSA.

²² Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z 17 sierpnia 2022 r., sygn. akt III SA/GI 627/21, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 14 stycznia 2022 r., sygn. akt II SA/Łd 862/21, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z 8 czerwca 2022 r., sygn. akt II SA/Łd 20/22, CBOSA.

²³ A. Jaskułowska, M. Rypina, R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, *Komentarz do art. 58*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2021, Lex.

mogło nastąpić wcześniej – w czasie obowiązywania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19;

- dokonane art. 15zzzzzn² ust. 3 wydłużenie do 30 dni terminu na złożenie prośby o przywrócenie terminu w trybie art. 58 k.p.a. jest niezależne od obowiązywania w Polsce stanu epidemii i będzie skuteczne również po jego zniesieniu (zastosowany przez autorów trybu warunkowego wynika z tego, że pogląd ten został wypowiedziany przed zniesieniem w Polsce stanu epidemii), jednocześnie przyjmując, iż „regulacja ta nie dotyczy tylko terminów enume ratywnie wymienionych w art. 15zzzzzn² ust. 1 (...), ale wszelkich terminów proceduralnych we wszelkiego rodzaju sprawach”.

Warto również odnotować pogląd wyrażony przez jednego ze współautorów komentarza do o.p., zdaniem którego brak wprowadzenia rozwiązania analogicznego do art. 15zzzzzn² ust. 3 w odniesieniu do terminu do wniesienia podania o przywrócenie terminu o którym mowa w art. 162 § 2 o.p. stanowi o nierównym traktowaniu przez ustawodawcę stron postępowania administracyjnego oraz stron postępowania podatkowego, co jest naruszeniem art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP²⁴.

Jednoznaczne stanowisko w zakresie stosowania analizowanej regulacji w odniesieniu do terminów procesowych zajął również Maciej Gapski. Jego zdaniem art. 15zzzzzn² jest przepisem szczególnym w stosunku do zasad określonych w k.p.a. regulujących problematykę stwierdzenia uchybienia terminu do złożenia środka zaskarżenia oraz przywracania przedmiotowych terminów, a odmienność tej regulacji wyraża się w wydłużeniu terminu do złożenia prośby o przywrócenie terminu oraz nałożeniu na organ dodatkowego obowiązku informacyjnego. W ocenie tego autora wykładnia językowa ww. przepisu, zasady odnoszące się do przywracania terminów procesowych oraz stwierdzenia uchybienia terminu do wniesienia odwołania uzasadniają wniosek, że organ wyższego stopnia, stwierdzając w formie postanowienia uchybienie terminu do wniesienia odwołania, jest obowiązany poinformować o zasadach przywracania terminów ustalonych w przyjętej regulacji nadzwyczajnej²⁵.

Przedstawione poglądy doktryny oraz stanowisko sądów administracyjnych nie oddają – w mniejszym lub większym zakresie – prawnego znaczenia art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca, zrekonstruowanego w przy wykorzystaniu standardowych rodzajów wykładni tekstu prawnego oraz wnioskowań prawniczych, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni językowej, systemowej oraz

²⁴ P. Pietrasz, *Komentarz do art. 162*, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 2: *Procedury podatkowe*, 2022, Legalis.

²⁵ M. Gapski, *Stwierdzenie uchybienia terminu do wniesienia odwołania w świetle art. 15zzzzzn² ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Głosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 5 października 2021 r. (II SA/Rz 1032/21)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2022, nr 2, s. 112.

historycznej, pozwalających wyeliminować bądź istotnie ograniczyć niewątpliwe mankamenty analizowanej regulacji utrudniające jej stosowanie. Przedstawieniu własnego poglądu w tym zakresie, tym samym rezultatów tej rekonstrukcji, poświęcony zostanie ostatni fragment niniejszego opracowania.

Koncepcja wykładni art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca

Prezentując koncepcję wykładni art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca, należy wskazać, że niebudzącym wątpliwości uzasadnieniem ponownego (w kontekście uchylonych kilka miesięcy wcześniej art. 15zzr i 15zsz) wprowadzenia przepisów dotyczących temporalnych aspektów realizacji uprawnień i obowiązków przez podmioty administrowane były nadal utrzymujące się ograniczenia (faktyczne i formalne) występujące tak po stronie administrowanych, jak i administracji publicznej. W tych okolicznościach ustawodawca postanowił przywrócić w ustawie z 2 marca regulacje pozwalające na uwzględnienie tych szczególnych okoliczności. Przypomnienia wymaga jednocześnie, że ich wprowadzenie nie zostało w żaden sposób uzasadnione w projekcie ustawy z 9 grudnia.

Prezentowana koncepcja wykładni art. 15zzzzzn² oparta została na trzech podstawowych założeniach. Pierwszym jest przekonanie o odrębności przedmiotu regulacji zawartej w jego ust. 1 i 2 oraz ust. 3. Niezależnie bowiem od „wspólnego mianownika”, jakim dla wszystkich ustępów tego artykułu jest instytucja przywrócenia terminu, należy podkreślić, że wynikającym *expressis verbis* z ust. 1 i 2 przedmiotem regulacji jest unormowanie powinnego sposobu działania organu administracji publicznej (ust. 2) w przypadku stwierdzenia uchybienia terminu, o którym mowa w ust. 1, przez podmiot i w okresie w nim wskazanym. Niewypowiedzianym, aczkolwiek wywodzonym z założenia racjonalności jego działań założeniem prawodawcy było tym samym wprowadzenie na grunt obowiązującego prawa dopuszczalności przywracania terminów objętych zakresem przedmiotowym ust. 1 i naruszonych w okresie w nim wskazanym. Z kolei znaczenie ust. 3 trzeba utożsamiać z dokonaniem – aczkolwiek w bardzo szczególny sposób i z pominięciem obowiązujących w tym zakresie formalnych standardów dokonywania zmian w prawie – nowelizacji art. 58 § 2 k.p.a. Konsekwencją wskazanej odrębności przedmiotów regulacji jest w szczególności to, że analizy obu unormowanych w analizowanym przepisie kwestii powinny być dokonywane odrębnie, a pojawiające się we wskazanych wypowiedziach doktryny i orzecznictwa ich normatywne wiązanie nie jest uzasadnione.

Kolejnym, pozostającym przy tym w związku z pierwszym, założeniem jest przekonanie o rozłączności zakresu regulacji poszczególnych ustępów analizowanego przepisu odnoszonej do rodzaju terminów nimi objętych i mogących

być przywróconymi. Wspomnianą rozłączność należy rozumieć w ten sposób, że dla przywrócenia terminów objętych zakresem przedmiotowym ust. 1 i 2 wyłącznej podstawy nie mogą stanowić przepisy k.p.a. (zwłaszcza jego art. 58 i art. 59), natomiast terminy, które objęte są zakresem art. 58 k.p.a., nie są objęte zakresem art. 15zzzzzn² ust. 1 ustawy z 2 marca.

W związku z powyższym należy przyjąć należy – i jest to trzecie założenie prezentowanej koncepcji – że zakresem art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2 nie zostały objęte terminy procesowe albo, inaczej rzecz ujmując, terminy, których przywrócenie może nastąpić na podstawie przepisów normujących instytucję przywrócenia terminu na gruncie k.p.a. oraz o.p. W konsekwencji zakresem tym objęte zostały wyłącznie terminy o charakterze materialnym z tą konsekwencją, że tylko w sytuacji stwierdzenia naruszenia tak kwalifikowanego terminu aktualizują się obowiązki organu administracji publicznej wynikające z ust. 1 i 2.

Wyrażoną w poprzednim akapicie tezę, podważającą zasadność obecnych w doktrynie i orzecznictwie poglądów oraz kwestionującą prawidłowość stosowania analizowanej regulacji wobec terminów procesowych w praktyce organów administracji publicznej, uzasadnić można przywołując kilka argumentów. Pierwszy odwołuje się do wykładni historycznej. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na to, że art. 15zzzzzn² ust. 1 stanowi – w zakresie określenia objętych nim terminów – dosłowne powtórzenie uchylonej kilka miesięcy przed jego wejściem w życie regulacji art. 15zzr ust. 1 określającej przedmiotowy zakres przewidzianego nim zawieszenia terminów prawa administracyjnego. Przyjęcie, że obejmował on terminy materialne, nie zaś procesowe (objęte zakresem art. 15zss), nakazuje konsekwentnie przenieść to ustalenie na art. 15zzzzzn² ust. 1. Po drugie, wobec braku jakiegokolwiek modyfikacji zakresu zastosowania (zwłaszcza w jego aspekcie przedmiotowym oraz przesłanek zastosowania) instytucji przywrócenia terminu uregulowanej w k.p.a. i o.p. nie sposób przyjąć, że uchybienie np. terminowi do wniesienia odwołania aktualizuje prawo strony do złożenia prośby o jego przywrócenie rozpatrywanej na zasadach określonych w art. 58–60 k.p.a. (art. 162–164 o.p.), jednocześnie zaś, w przypadku jej niewniesienia – obowiązek organu administracji zawiadomienia o stwierdzeniu takiego uchybienia oraz wyznaczenia terminu na złożenie wniosku o przywrócenie terminu. Nadal bowiem obie regulacje proceduralne bezwzględnie warunkują możliwość przywrócenia terminu objętego ich zakresem złożeniem prośby (na gruncie o.p. – podania) o przywrócenie terminu w określonym²⁶ terminie liczonym od ustania przyczyny uchybienia terminowi. Natomiast z treści art. 15zzzzzn² wywieść należy prawo strony do złożenia wniosku o przywrócenie terminu w terminie 30 dni od dnia doręczenia jej zawiadomienia przez organ. Regulacja ta w żaden sposób nie odwołuje się do

²⁶ Na gruncie k.p.a. obecnie, tj. przy uwzględnieniu obowiązywania art. 15zzzzzn² ust. 3 – 30-dniowy, na gruncie o.p. – 7-dniowy.

przyczyny uchybienia terminowi oraz jej ustania warunkując tym jego przywrócenie. Jednocześnie za oczywiście niedorzeczny uznać należałoby wymóg, aby organ rozpatrujący wniosek o przywrócenie terminu złożony w kontekście zawiadomienia dokonanego na podstawie art. 15zzzzzn² ust. 2 i w wyznaczonym w tym zawiadomieniu terminie mógł warunkować przywrócenie terminu ustaleniem, że wniosek ten został złożony w wynikającym z art. 58 § 2 k.p.a. (162 § 2 o.p.) terminie od dnia ustania przyczyny uchybienia. W zasadniczej większości przypadków termin taki upłynąłby już dużo wcześniej, a samo zawiadomienie dokonywane byłoby po dopełnieniu czynności z uchybieniem terminu i stwierdzeniu tego przez organ prowadzący postępowanie. W konsekwencji należy przyjąć, że ta przesłanka przywrócenia terminu odnosi się wyłącznie do terminów procesowych przywracanych na podstawie k.p.a. oraz o.p. i nie znajduje zaś zastosowania w przypadku terminów, których przywrócenie dopuścił ustawodawca w art. 15zzzzzn². Nieprzesądżającym, aczkolwiek wartym zasygnalizowania argumentem uzasadniającym wyłącznie z zakresu regulacji tego przepisu terminów procesowych jest również zastosowanie przez ustawodawcę innej nazwy środka prawnego wykreowanego w tym przepisie. Jest nim mianowicie wniosek o przywrócenie terminu, w przeciwieństwie do prośby, o której mowa w art. 58 § 2 k.p.a., czy też podania z art. 162 § 2 o.p.

Przyjęcie, że terminami, o których mowa w art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2 ustawy z 2 marca, są wyłącznie terminy materialne (inaczej to ujmując – terminy przewidziane przepisami prawa administracyjnego objęte wyliczeniem zawartym w ust. 1 tego artykułu, a jednocześnie nie objęte zakresem art. 58–60 k.p.a. oraz art. 162–164 o.p.), nakazuje uwypuklić szczególny walor analizowanej regulacji. Polega on na wprowadzeniu do porządku prawnego generalnej (choć swoiście przejściowej, bo uwarunkowanej stanem epidemii) możliwości przywracania tego rodzaju terminów. Niezależnie bowiem od wprowadzanych niekiedy rozwiązań szczególnych, umożliwiających przywracanie (bądź przedłużanie) określonych terminów materialnych, za prawny standard należy uznać niedopuszczalność ich przywracania.

Tezy, że art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2 ustawy z 2 marca dotyczy tylko terminów materialnych, nie podważa przy tym okoliczność, iż podmiot, który uchybił terminowi i będący adresatem dokonanego przez organ zawiadomienia o stwierdzeniu tego faktu, został określony przez ustawodawcę jako „strona”. W wielu wypowiedziach okoliczność ta stanowi wręcz argument uzasadniający objęcie przedmiotową regulacją również terminów procesowych. Jednak wiązanie uchybienia terminu z podmiotem kwalifikowanym jako strona postępowania (administracyjnego lub podatkowego) stwierdzone w toku tego postępowania wcale nie musi uzasadniać, tym bardziej zaś oznaczać konieczności rozciągnięcia tego przepisu na terminy procesowe. Stwierdzenie w toku postępowania uchybienia przez stronę tego postępowania (administracyjnego lub podatkowego) terminu materialnego ze skutkami wynikającymi z art. 15zzzzzn²

ust. 1 i 2 ustawy z 2 marca zasadniczo wiązać bowiem należy z przypadkami, w których przedmiotem toczącego się postępowania jest sprawa, na której sposób rozstrzygnięcia wpływ (wyłączny lub niewyłączny) ma dopełnienie w terminie materialnoprawnym określonej czynności przez stronę tego postępowania. Innymi słowy są to sprawy, w których okoliczność dopełnienia określonej czynności w terminie materialnym stanowi jedną z przesłanek determinujących sposób ich załatwienia. Chodzi przy tym zarówno o sprawy, w których terminy materialne wyznaczają realizację obowiązków, których niedopełnienie w terminie stanowi podstawę wszczynania postępowań o charakterze sankcyjnym – skutkujących ustaleniem konsekwencji niedopełnienia obowiązków prawnych w określonych terminach, jak i sytuacje, w których regulacje prawa materialnego wyznaczają terminy realizacji uprawnień bądź warunkują uzyskanie określonych korzyści, a stwierdzenie ich uchybienia następuje w postępowaniu w sprawie przyznania uprawnienia lub korzyści. W obu przypadkach, jeżeli w toku postępowania organ je prowadzący stwierdzi, że określony termin został uchybiony, ma obowiązek zastosowania art. 15^{zzzzzn}2 ust. 1 i 2 ustawy z 2 marca. Stwierdzenie uchybienia terminu, o którym mowa w tym przepisie, nie wymaga od organu wydania żadnego aktu (w szczególności postanowienia) w tym przedmiocie. Aktualizację tej kompetencji wiązać należy z rezultatami dokonanych przez organ prowadzący postępowanie ustaleń faktycznych opartych na zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Uznanie zasadności wprowadzenia tego swoiście „kreacyjnego” unormowania do ustawy z 2 marca, uwarunkowanego uznaniem przed ustawodawcę za konieczne uwzględnienia szczególnych okoliczności i ograniczeń funkcjonowania organów władzy publicznej oraz obywateli w okresie pandemii, nie oznacza jednak akceptacji sposobu unormowania tej kwestii. Wręcz przeciwnie, podkreślić w tym miejscu należy najistotniejszy jej mankament polegający na braku unormowania, w sposób bezpośredni (a zatem w analizowanym przepisie) bądź pośredni (w drodze stosownego odesłania chociażby do przepisów k.p.a.) kluczowych aspektów przywracania terminów materialnych, w szczególności zaś przesłanek ich przywrócenia oraz formy rozstrzygnięcia podejmowanego przez organ w tym zakresie, a także dopuszczalności jego weryfikacji. Najodpowiedniejszym rozwiązaniem w tym zakresie byłoby zawarcie w art. 15^{zzzzzn}2 przepisu odsyłającego, przewidującego w sprawach przywrócenia terminu na wniosek złożony w wyniku zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, odpowiednie stosowanie art. 58 i art. 59 § 1 k.p.a. W konsekwencji organ prowadzący postępowanie mógłby przywrócić termin pod warunkiem łącznego spełnienia następujących przesłanek: 1) strona złożyłaby wniosek o przywrócenie terminu w terminie 30 dni od dnia doręczenia jej zawiadomienia o stwierdzeniu uchybienia terminu; 2) uprawdopodobniłaby, że uchybienie terminu nastąpiło bez jej winy, a także 3) dopełniona byłaby czynność, dla

której określony był termin. Rozstrzygnięcie w sprawie przywrócenia terminu powinno przybierać formę postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Brak takiego przepisu uznać należy za istotny mankament skłaniający do przyjęcia, że w analizowanej regulacji występuje luka prawna. Jedynym sposobem jej usunięcia jest – wobec braku wyraźnego odesłania do k.p.a. – odpowiednie stosowanie wskazanych wyżej jego przepisów w drodze analogii (przy czym byłoby to wnioskowanie oparte na *analogii iuris*). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, zwłaszcza wobec pojawiających się wypowiedzi wyrażających taki pogląd, że swoistym „łącznikiem” między analizowaną regulacją a dopełniającymi ją o „brakujące” elementy konstrukcyjne art. 58 i art. 59 k.p.a. nie jest treść ust. 3 analizowanego przepisu odwołującego się (w istocie rzeczy zaś – jak już wspomniano – nowelizującego ten przepis) do art. 58 k.p.a., ale właśnie wnioskowanie *per analogiam*. Podstawowym argumentem za wykorzystaniem tego sposobu wnioskowania jest przy tym przekonanie o konieczności zastosowania w tych sprawach przepisów regulujących sprawę przedmiotowo podobną – przywrócenie terminu. Różnica w charakterze przywracanego terminu nie powinna stanowić przy tym przeszkody w możliwości odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. Nie chodzi przy tym tylko o konieczność określenia formy rozstrzygnięcia kwestii przywrócenia uchybionego terminu, ale przede wszystkim o wyraźne (aczkolwiek wynikające „tylko” z zastosowania wnioskowania *per analogiam*) usankcjonowanie uwarunkowania możliwości przywrócenia terminu uprawdopodobnieniem przez stronę, że jego uchybienie nastąpiło bez jej winy. Wbrew bowiem wyrażanym poglądom, aby sam kontekst wprowadzenia dopuszczalności przywrócenia terminów materialnych uzasadniał przyjęcie o występującym *a priori* uzasadnieniu przywrócenia uchybionego terminu, bez konieczności badania, w każdej indywidualnej sprawie braku winy strony uchybiającej temu terminowi²⁷, nie sposób przyjąć wynikającego z niego założenia swoistego „automatyzmu” w przywracaniu terminów uchybionych okresie obowiązywania stanu epidemii. Trudno zaakceptować ten pogląd, niezależnie od niewątpliwego faktu, że „okoliczności pandemiczne” istotnie zwiększyły liczbę przypadków, w których podmioty administrowane uchybiały terminom (tak materialnym, jak i procesowym) bez własnej winy, mogąc to bez trudu uprawdopodobnić. Konieczność badania przyczyn uchybienia dopuszczonego art. 15~~zzzzzn~~² przywrócenia terminu materialnego uzasadnia również względ na to, że odstąpienie od wymogu spełnienia tej przesłanki jego przywrócenia skutkowałoby niczym nieuzasadnionym zróżnicowaniem przesłanek przywracania terminów materialnych i procesowych. Należy bowiem mieć na uwadze, że przywracanie w tym samym czasie terminów procesowych, w związku z prośbami wnoszonymi na podstawie art. 58 k.p.a. oraz art. 162 o.p., podlegało (i nadal podlega) standardowemu trybowi, którego

²⁷ Zob. przywołany wyżej pogląd współautorów komentarza do art. 58 k.p.a.

kluczowym elementem jest stwierdzenie, iż wnoszący uprawdopodobnił, że uchybienie nastąpiło bez jego winy.

Rekapitułując ten wątek rozważań, należy wskazać, że art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2 ustawy z 2 marca stanowi wraz z odpowiednio stosowanymi w tych sprawach na zasadzie analogii przepisami art. 58 i art. 59 k.p.a. podstawę prawną przywracania uchybionych w okresie obowiązywania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 terminów wskazanych w ust. 1 i nieobjętych możliwością ich przywrócenia na podstawie samodzielnie i bezpośrednio stosowanych wskazanych przepisów k.p.a. i o.p., regulujących instytucję przywracania terminu, na wniosek strony postępowania prowadzonego w sprawie, w której fakt uchybienia terminu wpływa na sposób jej rozstrzygnięcia (stanowi element stanu faktycznego, o skutkach którego orzeka organ) złożony w terminie wskazanym w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 2 tego artykułu. W konsekwencji stwierdzenie uchybienia terminu procesowego przez dokonującego czynności, której skuteczność uwarunkowana została dokonaniem jej w tym terminie (np. wniesienie odwołania czy zażalenia), w sytuacji w której jej dokonaniu nie towarzyszy prośba o przywrócenie uchybionego terminu, w żaden sposób nie uzasadnia zawiadamiania o tym dokonującego czynności i wyznaczania mu terminu na złożenie wniosku o przywrócenie terminu na podstawie analizowanej regulacji²⁸. Prawną powinnością organu stwierdzającego uchybienie terminu jest w ocenie autora niniejszego opracowania wyłącznie uwewnętrznienie ustalonego faktu w określonym zachowaniu procesowym (np. postanowieniu o uchybieniu terminu do wniesienia odwołania wydanym na podstawie art. 134 k.p.a. bądź art. 228 § 1 pkt 2 o.p.).

Niezależnie od zawarcia jej w tym samym art. 15zzzzzn² ustawy z 2 marca, zasadniczą odrębność wykazuje regulacja zawarta w jego ust. 3. Jej istotą jest – jak już wspomniano – dokonana w szczególności sposobie nowelizacja art. 58 § 2 k.p.a. w aspekcie jednej z przesłanek przywrócenia terminu, jaką jest termin wniesienia prośby w tym przedmiocie. Ustawodawca postanowił bowiem wydłużyć ten termin z 7 do 30 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu. Należy podkreślić, że przepis wprowadzający tę zmianę nie budzi w zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych. Za uprawnione i uzasadnione należy uznać również przedłużenie terminu do złożenia prośby o przywrócenie terminu. Nie sposób jednak nie podnieść i podzielić jednocześnie dostrzeżonych w literaturze przedmiotu dwóch zastrzeżeń. Po pierwsze, zasadnicze wątpliwości budzi decyzja ustawodawcy o wydłużeniu terminu do wniesienia prośby o przywrócenie terminu tylko w odniesieniu do postępowania administracyjnego uregulowanego w k.p.a. z pominięciem analogicznej regulacji zawartej

²⁸ Taki pogląd dopuszczający odjęcie zakresem art. 15zzzzzn² ust. 1 i 2 również terminów procesowych wyraził M. Gapski, op. cit., s. 112.

w o.p. Jak wskazano w literaturze, w kontekście tego, że zasadniczą przyczyną wprowadzenia rozwiązania przewidzianego w art. 15zzzzzn² ust. 3 ustawy z 2 marca była sytuacja pandemiczna i związane z nią konsekwencje ograniczające „normalne” funkcjonowanie obywateli, w szczególności związane z różnego rodzaju ograniczeniami, zarówno prawnymi, jak też faktycznymi, a także faktu, że wskazane okoliczności w taki sam sposób oddziałują na strony postępowania administracyjnego, jak również na strony postępowania podatkowego, nie ma uzasadnienia dla odmiennego traktowania uprawnień procesowych stron postępowania administracyjnego oraz stron postępowania podatkowego na gruncie tożsamyh instytucji procesowych, których głównym celem jest ochrona strony postępowania w przypadku uchybienia terminowi bez jej winy, co wydaje się szczególnie istotne w sytuacji pandemicznej. W konsekwencji nasuwa się wniosek o nierównym traktowaniu przez ustawodawcę stron postępowania administracyjnego oraz stron postępowania podatkowego, co rodzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności analizowanej regulacji z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP²⁹. Zasygnalizowane wątpliwości konstytucyjne wiązać należy nie tyle z treścią analizowanego ust. 3, co niedokonaniem przez ustawodawcę analogicznej weryfikacji przesłanki przywrócenia terminu na gruncie o.p., a zatem naruszającym wskazane standardy konstytucyjne pominięciem legislacyjnym. Niezależnie od tych zastrzeżeń, *de lege lata* nie znajduje dostatecznego uzasadnienia rozciągnięcie skutków analizowanej regulacji na sprawy przywracania terminów rozstrzyganie na podstawie art. 162–164 o.p., a ocena i weryfikacja dokonanego rozstrzygnięcia ustawowego może być dokonana przez samego ustawodawcę albo Trybunał Konstytucyjny.

Kwestią drugą jest niezauważana często w ogóle w literaturze, a także, jak można domniemywać, również w praktyce działania organów administracji publicznej, okoliczność uniezależnienia prawnej skuteczności regulacji zawartej w art. 15zzzzzn² ust. 3 od obowiązywania stanu epidemii³⁰. W związku z tym dokonane tym przepisem wydłużenie terminu na wniesienie próśby o przywrócenie terminu, o której mowa w art. 58 k.p.a. do 30 dni, należy uwzględniać przy ich rozpatrywaniu również i obecnie – po zniesieniu stanu epidemii. Nie ma bowiem żadnych podstaw do tego, aby warunkować skuteczność tej regulacji obowiązywaniem stanu epidemii, w szczególności zaś ograniczać jego temporalną skuteczność odwołaniem do uwarunkowania obowiązywania tego stanu w regulacji zawartej w ust. 1 i 2 tego artykułu. Wniosek ten uzasadnia zarówno brak jakiegokolwiek wskazania w tym zakresie w treści ust. 3, jak również podkreślane już wcześniej uznanie odrębności przedmiotów regulacji zawartej w tych jednostkach redakcyjnych analizowa-

²⁹ Zob. P. Pietrasz, op. cit.

³⁰ Zwracają na to uwagę przywoływani już współautorzy komentarza do art. 58 k.p.a.

nego przepisu, obejmujące również temporalne uwarunkowania ich skuteczności i stosowności.

Reasumując, zważywszy na to, że art. 15zzzzzn² nadal obowiązuje, organy administracji publicznej mają obowiązek uznawać za spełnioną przesłankę przywrócenia terminu odnoszoną do ustania przyczyny uchybienia terminu w przypadkach, w których prośba, o której mowa w art. 58 k.p.a., została wniesiona w ciągu 30 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu. Zmiana w tym zakresie może być przy tym jedynie wynikiem ingerencji ustawodawcy i polegać na zmianie bądź uchyleniu ust. 3 art. 15zzzzzn².

Wykaz literatury

- Gapski M., *Stwierdzenie uchybienia terminu do wniesienia odwołania w świetle art. 15zzzzzn² ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Głosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 5 października 2021 r. (II SA/Rz 1032/21)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2022, nr 2.
- Jaskułowska A., Rypina M., Stankiewicz R., Wierzbowski M., *Komentarz do art. 58*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2021, Lex.
- Lewicki M., *Wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminów prawa administracyjnego w okresie pandemii COVID-19 – zagadnienia wybrane*, [w:] Z. Duniewska, M. Karcz-Kaczmarek, P. Wilczyński (red.), *Prawo administracyjne w służbie jednostki i wspólnoty*, Wolters Kluwer/Wyd. UŁ, Warszawa–Łódź 2022.
- Pietrasz P., *Komentarz do art. 162*, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 2: *Procedury podatkowe*, 2022, Legalis.

Summary

Reinstatement of administrative law periods during the COVID-19 pandemic – selected issues

Keywords: administrative law, substantive law period, procedural period, reinstatement time limit, state of the epidemic, COVID-19.

The subject of the study is an analysis of selected problems related to the special regulations introduced during the COVID-19 epidemic regarding the restoration of deadlines set out in the provisions of administrative law. The purpose of the analysis is to verify the correctness of the interpretation of the specific legal regulations introduced into the Polish law of that period, primarily in the jurisprudence of administrative courts. Against the background of

this jurisprudence and the views expressed in the doctrine, the author presented the concept of interpretation. Its basic thesis is a clear separation of the regulations applicable in the cases of reinstatement of substantive law periods allowed by the analyzed regulations and the regulations constituting the basis for the restoration of procedural periods.

Michał Mariański

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6212-914X

michal.marianski@uwm.edu.pl

Le phénomène de régulation indirecte comme l'un des éléments clés influençant la formation de la spécificité du marché financier moderne

Introduction

Au début de cet article, il est raisonnable de préciser que le terme marché financier s'entend par l'auteur comme l'ensemble des relations juridiques nées à l'occasion d'opérations financières, bancaires, en capital ou monétaires. La spécificité des opérations susmentionnées a conduit à la création d'une réglementation qui constitue une nouvelle spécialité de recherche – le droit des marchés financiers. Ce terme a été pleinement adopté par la doctrine polonaise après l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne¹, néanmoins, il est apparu dans d'autres ordres juridiques dans les années quatre vingt du vingtième siècle². L'objet de la réglementation du droit de marché financier était le marché, compris sensu largo, comme un environnement dans lequel s'effectue l'échange de capitaux et de crédit, permettant un flux intersectoriel de fonds permettant aux entités présentant un déficit temporaire d'obtenir des fonds nécessaires, et des entités disposant de fonds libres pour les gérer, en utilisant divers types d'instruments à cette fin.

Il convient également de noter que le concept de régulation utilisé dans le titre de cette étude est entendu beaucoup plus largement dans le marché financier que dans le droit économique dont il est issu. Ainsi, le concept de régulation du marché financier couvrira beaucoup plus de processus et d'activités que le concept de réglementation classique de la liberté d'entreprendre. La théorie française de la régulation, qui utilise très souvent indifféremment les

¹ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo rynku finansowego w systemie prawa*, [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warszawa 2016, s. 19 i nast.

² H. Causse, *Droit bancaire et financier*, Paryż 2015, s. 23.

termes régulation et réglementation, fait essentiellement référence à une action normative prise pour contrôler un processus ou une pratique commerciale donnée³.

Au niveau de la réflexion sur l'environnement juridique spécifique comme le marché financier, il convient de noter que le résultat de la régulation devrait être la formation d'un environnement fonctionnel et ouvert à la concurrence. Du fait qu'il s'agit d'un environnement où coexistent des normes de droit public et de droit privé, il est légitime de s'interroger sur l'éventuelle extension du champ d'application de ce concept, notamment au regard des constructions de droit privé. La régulation du marché financier, en raison de sa nature transfrontalière, peut également revêtir un caractère indirect, soit en raison de la nécessité d'adapter le marché donné aux normes de *soft law* développées dans la pratique, soit en raison de la possibilité de choisir la loi applicable à une opération financière donnée⁴.

Dans le cadre de cet article, dans lequel l'approche fonctionnelle de la méthode comparative, ainsi que la méthode historique-descriptive et dogmatique sont utilisés, l'auteur va tenter de montrer que la spécificité du droit des marchés financiers ne se manifeste pas seulement dans le fait qu'il est un lieu où sont présents à la fois les normes de droit privé et de droit public⁵, les normes juridiques et les lois de l'économie. Cette spécificité se manifeste dans le fait que la nature transfrontalière de nombreuses transactions sur le marché est une impulsion pour la survenance de ce que l'on appelle la régulation indirecte liée à la concurrence des systèmes juridiques.

Régulation indirecte et concurrence des systèmes juridiques

Les libertés européennes qui sont les caractéristiques les plus importantes du marché financier transfrontalier – comme la liberté de circulation des personnes, liberté des capitaux ou des paiements, combinées avec à la possibilité de choisir la loi applicable aux transactions financières par les parties – sont un facteur favorisant l'émergence d'une régulation indirecte – à la suite du phénomène de la concurrence des systèmes juridiques⁶. Ce processus est particulièrement mis en avant sur le marché financier par la doctrine française

³ M.-A. Frison-Roche, *Définition du droit de la régulation économique*, „Recueil Dalloz” 2004, nr 2, s. 126 i nast.

⁴ M. Mariański, *Problematyka regulacji rynku finansowego w ujęciu transgranicznym. Analiza na przykładzie prawa polskiego i prawa francuskiego*, Olsztyn 2020, s. 15–16.

⁵ M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawno-porównawcze na podstawie prawa francuskiego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, nr 100, s. 75.

⁶ M. Mariański, op. cit., s. 24 i nast.

et renvoie au postulat de base qui repose sur l'idée la protection des entités qui utilisent les services financiers, et sur l'idée que les marchés financiers sont, en règle générale, efficaces et concurrentiels, et leurs acteurs majoritairement se comporter de manière consciente, rationnelle et économiquement justifiée⁷. Ainsi, la régulation classique des marchés financiers peut être considérée comme un dernier recours, car ses fonctions sont relayées par une régulation indirecte, en vertu de laquelle des systèmes juridiques nationaux ou des institutions financières mondiales, dans le cadre d'une concurrence mutuelle, devraient solliciter les clients en leur offrant les meilleurs termes des contrats et adapter leur offre aux tendances actuelles du marché. Le processus ci-dessus a été considérablement renforcé par l'adoption au sein de l'UE du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)⁸. Conformément au point 11 du préambule dudit règlement, c'est la liberté de choix de la loi applicable par les parties à une relation donnée qui doit être le fondement des relations transfrontalières au sein de l'Union européenne. A ce stade, il convient de noter que l'impact de ce règlement sur la régulation indirecte du marché financier semble donc crucial.

La régulation indirecte résultant des libertés européennes au sein du marché intérieur et du principe de libre choix de la loi applicable par les parties sont également désignés dans la doctrine française comme la révolution 3D (fr. Désintermédiation, Décloisonnement, Déréglementation)⁹. Cette révolution du marché financier repose sur trois piliers fondamentaux, qui sont la disparition de l'intermédiation, ouverture du système judiciaire, et la marginalisation de la réglementation classique. De ce fait, en droit français, on accorde de moins en moins d'importance au mode de détermination de l'entité créant un produit spécifique sur le marché financier, ce qui contribue à la réflexion sur la disparition ou marginalisation de l'institution de l'émetteur sur le marché financier¹⁰. Le rôle clé est joué par les entités opérant sur le marché financier (personnes physiques ou personnes morales), qui choisissent le système ou la solution juridique qui leur convient le mieux. Alors que dans le passé ce processus était considérablement rétréci territorialement, aujourd'hui grâce à des phénomènes tels que la mondialisation, la création des interconnexions commerciales, la disparition des frontières ou la marginalisation de l'importance du temps, du lieu et de l'espace sur le marché financier, on observe que

⁷ M. Salah, *La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux*, „Revue internationale de droit économique” 2001, nr 3, s. 251 i nast.

⁸ M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 3.

⁹ M.-A. Frison-Roche, *Protection nationale de l'épargne et concurrence entre places financières*, „Banque et Droit” 1995, nr 41, s. 48.

¹⁰ M. Mariański, *Pozycja emitenta na rynku finansowym – ewolucja oraz kierunki przemian*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 8, s. 37 i nast.

telles limitations n'existent plus¹¹. Ainsi, à l'ère de la dématérialisation et de la numérisation des échanges d'instruments financiers, de la création de nouvelles formes de ces actifs et de l'absence de la règle de *numéris clauzus* à cet égard, le principe de libre choix de la loi exprimé à l'art. 3 du Règlement Rome I, semble compatible avec la nature et la spécificité du marché des instruments financiers. De plus, utilisation de plus en plus efficace des nouvelles technologies, utilisation de plus en plus fréquente de logiciels en lieu et place de la loi¹² ainsi que la personnalisation croissante des services, fait que la technologie pourrait dans l'avenir devenir une sorte de substitut à la réglementation traditionnelle.

La spécificité du marché financier

Le droit des marchés financiers est un environnement juridique assez particulier, puisqu'il couvre à la fois les institutions de droit privé et de droit public. L'une des manifestations de ce qui précède est l'émergence de formes de régulation indirecte, comme la nécessité de suivre les phénomènes financiers et économiques. La conséquence de l'émergence de cette forme de réglementation est que les changements très importants intervenus dans le droit de l'Union européenne, visant à l'unification des dispositions juridiques, se font en quelque sorte par le marché.

Le développement du marché financier et sa mondialisation au sens économique ont entraîné la nécessité de créer un environnement juridique approprié encadrant le fonctionnement des acteurs sur ce marché. Ainsi, les dépendances économiques ont été graduellement complétées d'abord par le droit souple et la pratique, et seulement ensuite par divers types de réglementations juridiques essayant de suivre l'évolution dynamique de la réalité. La complexité du marché financier et sa nature transfrontalière et transnationale exigent une intervention juridique à la fois privée et publique, tant au niveau national qu'international.

La spécificité du marché financier et la nécessité de recourir à la régulation indirecte résultent également de la nécessité d'utiliser les acquis et la science du droit civil, du droit financier, du droit administratif, du droit commercial ou encore du droit pénal. En raison de ce qui précède, une nouvelle branche potentielle du droit, qui est aujourd'hui plutôt une spécialisation de recherche – le droit des marchés financiers – était dès le début marquée par une nature interdisciplinaire et très complexe. La séparation d'une branche

¹¹ Ph. Kahn, E. Loquin, *La mondialisation du droit*, Paryż 2000, s. 11 i nast.

¹² W. Szpringer, *Fintech – konkurencja a regulacja na rynku usług finansowych*, [w:] W. Rogowski (red.), *Regulacje finansowe. Fin Tech – nowe instrumenty finansowe – resolution*, Warszawa 2017, s. 4.

du droit est déterminée non seulement par son objet spécifique ou son mode de réglementation, mais aussi par référence à un champ distinct de relations sociales. En ce sens, le marché financier n'est qu'une plate-forme qui rassemble un certain nombre de constructions juridiques et de relations sociales déjà connues, utilisées soit pour spéculer avec certaines formes d'actifs, soit pour se prémunir contre les fluctuations excessives de certains indicateurs économiques.

En référence à la spécificité du marché financier et au concept de régulation indirecte, il existe également dans la doctrine française un terme appelé renversement des systèmes juridiques, faisant référence au phénomène d'inversion de la hiérarchie traditionnelle des sources du droit. La science française voit non seulement les côtés positifs mais aussi les côtés négatifs de la régulation indirecte et de la concurrence des systèmes juridiques qui en découle. A savoir, la possibilité pour les acteurs du marché de choisir la loi régissant les enjeux d'une transaction donnée, ou d'invoquer des règles non contraignantes supranationales en la matière, se traduit très souvent par la diffusion effrénée de constructions juridiques souvent très risquées ou dangereuses pour la stabilité de l'ensemble du marché. Ainsi, la concurrence des systèmes juridiques accentue et accélère en outre la soi-disant effet de contagion (*contagiom effect*) ou effet d'entraînement (*spill-over-effect*), qui fait que les menaces et les crises se propagent à d'autres zones, pays ou régions du monde beaucoup plus rapidement qu'auparavant¹³. Ce qui précède peut être l'un des arguments en faveur d'une application prudente de la réglementation indirecte, en raison de la nécessité d'assurer un niveau approprié de sécurité financière et juridique aux acteurs du marché¹⁴.

Cependant, compte tenu de l'impossibilité d'éliminer la réglementation indirecte, en raison de la possibilité d'appliquer le principe du conflit de lois aux transactions liées à plus d'un pays, il existe également des postulats pour une protection approfondie des consommateurs sur le marché des services financiers par rapport aux consommateurs au sens traditionnel. À savoir, cette protection sur le marché financier implique non seulement d'assurer un niveau de protection uniforme dans tous les États membres de l'UE, mais également certaines restrictions à la concurrence des systèmes juridiques dans ce domaine. Les solutions très attractives pour les clients des services financiers à un moment donné et proposées par le marché ne doivent pas toujours être bonnes pour l'ensemble du système financier à long terme. Des exemples de prêts subprime, ou de prêts indexés ou libellés dans une devise étrangère qui ne font qu'aggraver l'ampleur de la crise, peuvent être un très bon exemple ici. La

¹³ A. Jurkowska-Zeidler, *Nowa globalna architektura finansowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, nr 25, s. 535 i nast.

¹⁴ M. Krzykowski, M. Mariański, *Failure to ensure legal certainty as a basis for damage claims. A legal and comparative analysis*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CIX, s. 73 i nast.

concurrence entre les systèmes juridiques est également favorisée par la manière dont les directives de l'UE sont réglementées, parce que les États membres peuvent introduire ou maintenir des mesures de protection plus strictes que celles prévues dans les directives, créant ainsi les règles allant plus loin que l'harmonisation minimale¹⁵. Ainsi, certains pays peuvent, afin d'accroître l'attractivité de leur système juridique, introduire des solutions juridiques incitant les consommateurs à choisir leur loi comme applicable à une relation juridique donnée. Ce qui précède peut conduire à l'introduction de produits ou de services innovants sur un marché intérieur donné, qui lui étaient jusqu'à présent inconnus ou qui n'y sont pas entièrement réglementés. À cet égard, la meilleure réponse semble être principalement la mise en œuvre du droit à l'information et à l'éducation, auquel tous les États membres sont tenus. Les hypothèses évoquées ci-dessus laissent donc une marge très large au comportement des entités sur le marché, s'inscrivant dans le cadre de la régulation indirecte et de la concurrence des systèmes juridiques. Ainsi, les pays dont les réglementations légales ne sont pas claires ou en manquent, sont perçus comme non adaptés aux exigences du fonctionnement du marché moderne, et par conséquent peu attractifs pour les clients du point de vue de la sécurité financière et juridique.

Il est intéressant de noter que la régulation indirecte combinée avec la concurrence des systèmes juridiques peut également conduire à l'émergence de nombreux paradoxes sur le marché. À savoir, une réglementation accrue des activités des entrepreneurs fournissant des services financiers peut être perçue par certaines entités comme un phénomène positif et conduire à les lier au domaine juridique où un tel phénomène se produit, tandis que pour d'autres entités, une telle réglementation peut être perçue d'une manière complètement différente et conduire à éviter ce système judiciaire. Un très bon exemple peut être l'issue de la qualification juridique et la légalisation du commerce des monnaies virtuelles, comme l'une des plus grandes innovations du marché financier ces dernières années. En l'occurrence, en France, dès le départ, le développement de tels instruments a été traité plus comme une opportunité de dynamiser le marché local que comme une menace pour sa sécurité¹⁶. La qualification juridique de monnaie virtuelle n'était pas une condition préalable à la reconnaissance de cette forme d'instrument comme l'un des éléments de la pratique des marchés financiers. Ainsi, dans le cadre d'une régulation indirecte, de nombreux clients du marché des services financiers, du fait de l'existence de plusieurs dizaines de crypto-monnaies basées sur le même protocole, regardaient très favorablement le système juridique qui ne limitait pas

¹⁵ R. Tokarczyk, *Harmonizacja polskiej kultury prawnej z kulturą prawną UE*, „Studia Europejskie” 2004, nr 3, s. 70 i nast.

¹⁶ M. Mariański, *Problematyka kwalifikacji prawnej wirtualnej waluty we Francji*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 10, s. 92 i nast.

le commerce de tels instruments. Pour d'autres, les crypto-monnaies étaient une menace pour la stabilité du système, et pour certains, comme dans le cas de la loi polonaise, leur fonctionnement et leur commerce étaient considérés comme neutres mais dépourvus de qualification juridique¹⁷. Selon l'auteur, c'est la concurrence des systèmes juridiques (régulation indirecte) dans le cas des monnaies virtuelles qui a poussé le législateur européen à commencer les travaux sur la qualification juridique de cet instrument et à développer une conception cohérente des cryptomonnaies contenues dans le projet de règlement MICA¹⁸. Le projet de règlement sur les marchés de crypto-actifs et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (MiCA) a été publié par la Commission européenne le 24 septembre 2020 dans le cadre du Digital Finance Package¹⁹ et il a adopté des solutions qui, du fait de leur concurrence sur le marché intérieur de l'UE, ont été considérées comme les meilleures tant du point de vue de la pratique que du régulateur du marché.

La crise financière comme base de réflexion sur la régulation des marchés

La crise financière, comme la crise de 2007 et les crises suivantes liées à la pandémie de COVID-19 et à la guerre en Ukraine, a été une sorte de choc réglementaire qui a obligé à réfléchir sur l'état et le mode de régulation des marchés financiers²⁰. Ces événements ont également fait que souvent les hypothèses économiques et financières antérieures ont commencé à être remises en question. Il s'est avéré que le marché financier n'est pas un environnement dominé par un mécanisme d'autorégulation, et par conséquent il ne revient pas à l'équilibre de lui-même, mais à travers une intervention internationale et coordonnée, très souvent associée à un vaste ensemble de mesures réglementaires. Avec la faillite de Lehmann Brothers, la croyance en la sécurité absolue des institutions financières supranationales et mondiales, et donc la sécurité de l'ensemble du marché financier, a été détruite²¹. Par conséquent, la question s'est posée de savoir si la concurrence des systèmes juridiques, qui

¹⁷ J. Przyłuska-Schmitt, *Bitcoin intrygująca innowacja*, „Bank i Kredyt” 2016, nr 47(2), s. 138; K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132 i nast.

¹⁸ Ang. Markets in Crypto-assets, (MiCA) COM/2020/593.

¹⁹ P. Kobielski, *Podstawy prawne bezpieczeństwa finansów publicznych w Polsce i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących nowych technologii cyfrowych*, „Przeгляд Prawa Podatkowego” 2022, nr 10, s. 57 i nast.

²⁰ P. Staszczuk, *Akty soft law jako reakcja instytucji unijnych na skutki pandemii COVID-19*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2020, nr 7, s. 41 i nast.

²¹ M. Konopczak, R. Sieradzki, M. Wiernicki, *Kryzys na światowych rynkach finansowych – wpływ na rynek finansowy w Polsce oraz implikacje dla sektora realnego*, „Bank i Kredyt” 2010, nr 6, s. 56 i nast.

est une manifestation de la réglementation indirecte, ne conduirait pas à l'avenir au développement de modèles commerciaux défectueux et instables. Les consommateurs et clients de services financiers, profitant de la liberté de choisir la loi applicable, se sont très souvent appuyés sur des déterminants comportementaux, prenant des décisions hâtives et impulsives affectant leur situation financière, contredisant ainsi le paradigme d'un client rationnel sur le marché. On pouvait également bien noter que les innovations sur le marché financier liées à la révolution 3D et au progrès technologique présentent un risque très élevé pour le marché mondial en raison de leur tendance à le déstabiliser.

La réflexion décrite ci-dessus après la crise financière de 2007 a conduit à une sorte de renaissance du concept de finance comportementale sur le marché financier. En combinant finance et psychologie, le comportement des entités sur le marché financier dans la période d'avant la crise a commencé à être analysé, en recherchant non seulement la cause de la crise, mais également des preuves de l'inefficacité et de l'insuffisance de la soi-disant ajustement indirect²². Il s'est toutefois confirmé que l'éventail des comportements humains est très large, dépendant principalement de la survenance du risque dans les investissements entrepris, ce qui revêt une importance particulière dans un environnement juridique assez spécifique tel que le marché financier²³. Surtout dans cet environnement, une personne physique n'est pas toujours capable de résoudre rationnellement les problèmes et de prendre les bonnes décisions, car, surtout, dans la perspective transfrontalière, elle rencontre des limites de temps et limites d'informations. Initialement, dans le cadre d'une finance comportementale au sens large, des outils de recherche caractéristiques de la psychologie ont été utilisés, mais très rapidement, notamment dans le cadre des marchés financiers, les utiles mathématiques ont commencé à être utilisées, comme mieux adaptées pour expliquer les comportements et les phénomènes du monde financier. Dans le cadre de ces études, l'accent a été mis soit sur l'explication des irrégularités du marché, soit sur la recherche de comportements non rationnels des acteurs du marché. Malgré l'utilisation de nouvelles technologies et algorithmes, et la construction de plateformes numériques, il s'est avéré que même sur le marché financier, les clients se comportent encore souvent de manière traditionnelle, c'est-à-dire qu'ils ont des émotions et ne sont pas des êtres entièrement programmables et prédictibles.

Du fait de ce qui précède, la doctrine française a abandonné l'analyse comportementale des entités des marchés financiers au profit d'une évolution

²² E. Mackaay, *Est-il possible d'évaluer l'efficacité d'un système juridique*, [w:] J-F. Gaudreault-Desbiens, E. Mackaay, B. Moore, S. Rousseau (red.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montreal 2009, s. 21 i nast.

²³ P. Zielonka, T. Tyszka, *Nowoczesne finanse: efektywność rynku czy finanse behawioralne?*, „Bank i Kredyt” 1999, nr 11, s. 8 i nast.

plus poussée du concept de concurrence entre systèmes juridiques (régulation indirecte). Ainsi, à l'ère de l'importance croissante de l'innovation financière et technique et du développement de nouveaux marchés de monnaies virtuelles combinés à l'inadaptation et au décalage des réglementations légales en la matière, il a été reconnu que c'est le concept de concurrence des systèmes juridiques qui détermine toujours la spécificité du droit des marchés financiers. Ainsi, la régulation des marchés financiers peut être indirectement limitée par la nécessité pour le législateur de s'adapter aux nécessités de la pratique économique²⁴. C'est la concurrence des systèmes juridiques qui fait que les pays n'appliquant pas et ne mettant pas en œuvre les normes ou standards internationaux dans le domaine des marchés financiers peuvent être ignorés par les investisseurs. Certes, ce processus se référerait surtout aux normes juridiques souples, c'est-à-dire des *soft law*, qui ne sont pas formellement contraignantes, mais paradoxalement, ce sont elles qui ont le plus d'influence sur la formation de l'image et du cadre de fonctionnement du marché financier actuel. Ce qui précède peut s'expliquer par le fait que la non-adaptation de la législation d'un pays donné à ces normes, pratiques, recommandations ou codes, entraîne sa marginalisation dans le cadre de la concurrence des systèmes juridiques. Dans la pratique, ce sont les recommandations, pratiques ou normes décrites ci-dessus qui jouent très souvent un rôle plus important que les actes réglementaires. En conséquence, ce qui précède peut conduire à l'approfondissement du phénomène de régionalisation du droit au sein de l'Union européenne²⁵.

Conclusion

Le phénomène de régulation indirecte, résultant de la concurrence des systèmes juridiques sur le marché financier transfrontalier, est une autre expression de la spécificité du droit des marchés financiers. La régulation indirecte, malheureusement, permet souvent au législateur, tant national qu'europpéen, d'adopter une attitude réglementaire passive afin d'observer les concepts et solutions émergents, puis de sélectionner le modèle qui est accepté par la majorité du marché. La réglementation indirecte peut également être un processus visant à déréglementer et à accroître l'importance des normes coutumières et non contraignantes. Il peut également s'agir d'un processus

²⁴ O. Pfersmann, *Existe-t-il véritablement une concurrence des systèmes juridiques?*, [w:] J. Du Bois de Gaudusson, F. Ferrand (red.), *La concurrence des systèmes juridiques*, Marsylia 2008, s. 35 i nast.

²⁵ J.S. Bergé, *Lenchevêtement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire: contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit*, „Les Petites Affiches” 2003, nr 117, s. 588 i nast.

montrant, en particulier sur le marché financier, que l'innovation technologique peut créer des niches de marché, voire des segments de marché extrêmement difficiles à surveiller ou à réguler de manière traditionnelle.

La concurrence des systèmes juridiques, résultant de la possibilité pour les parties de choisir la loi applicable à leur obligation contractuelle liée à plus d'un pays, qui se produit souvent sur le marché financier, peut contribuer à un certain nombre d'effets secondaires supplémentaires. L'un de ces effets peut être, par exemple, une baisse des tarifs des services, ou la promotion de solutions moins formalisées et ainsi affecter négativement la sécurité financière des consommateurs. D'autres effets de la réglementation indirecte peuvent être la marginalisation des marchés qui ne suivent pas les développements techniques et juridiques actuels dans leur infrastructure et leur cadre réglementaire, en particulier dans le secteur FinTech.

Ainsi, selon l'auteur, le phénomène de régulation indirecte devrait contribuer à mettre davantage l'accent des législateurs tant nationaux qu'européens sur les règles de conflit de lois et les règles qui en découlent pour déterminer la loi applicable aux relations juridiques liées à plus d'un État. La nature et la spécificité du droit des marchés financiers font que les aspects de conflit de lois ne peuvent être omis dans la réglementation qui s'y rapporte, car en l'absence de réglementation détaillée, les parties pourront choisir à une transaction donnée la loi applicable, ce qui peut à son tour affecter négativement le niveau de sécurité juridique et l'efficacité de la surveillance sur le marché financier transfrontalier.

References

- Bergé J.S., *L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire: contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit*, „Les Petites Affiches” 2003, nr 117.
- Causse H., *Droit bancaire et financier*, Maré & Martin, Paryż 2015.
- Fojcik-Mastalska E., *Prawo rynku finansowego w systemie prawa*, [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Frison-Roche M.-A., *Définition du droit de la régulation économique*, „Recueil Dalloz” 2004, nr 2.
- Frison-Roche M.-A., *Protection nationale de l'épargne et concurrence entre places financières*, „Banque et Droit” 1995, nr 41.
- Jurkowska-Zeidler A., *Nowa globalna architektura finansowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, nr 25.
- Kahn Ph., Loquin E., *La mondialisation du droit*, Litec, Paryż 2000.
- Kobielski P., *Podstawy prawne bezpieczeństwa finansów publicznych w Polsce i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących nowych technologii cyfrowych*, „Przegląd Prawa Podatkowego” 2022, nr 10.

- Konopczak M., Sieradzki R., Wiernicki M., *Kryzys na światowych rynkach finansowych – wpływ na rynek finansowy w Polsce oraz implikacje dla sektora realnego*, „Bank i Kredyt” 2010, nr 6.
- Krzykowski M., Mariański M., *Failure to ensure legal certainty as a basis for damage claims. A legal and comparative analysis*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CIX.
- Lemonnier M., *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na podstawie prawa francuskiego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, nr 100.
- Mackaay E., *Est-il possible d'évaluer l'efficacité d'un système juridique*, [w:] J.-F. Gaudreault-Desbiens, E. Mackaay, B. Moore, S. Rousseau (red.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Thémis, Montreal 2009.
- Mariański M., *Pozycja emitenta na rynku finansowym-ewolucja oraz kierunki przemian*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 8.
- Mariański M., *Problematyka kwalifikacji prawnej wirtualnej waluty we Francji*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 10.
- Mariański M., *Problematyka regulacji rynku finansowego w ujęciu transgranicznym. Analiza na przykładzie prawa polskiego i prawa francuskiego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2020.
- Pfersmann O., *Existe-t-il véritablement une concurrence des systèmes juridiques?*, [w:] J. Du Bois de Gaudusson, F. Ferrand (red.), *La concurrence des systèmes juridiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marsylia 2008.
- Przyłuska-Schmitt J., *Bitcoin intrygująca innowacja*, „Bank i Kredyt” 2016, nr 47(2).
- Salah M., *La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux*, „Revue internationale de droit économique” 2001, nr 3.
- Staszczuk P., *Akty soft law jako reakcja instytucji unijnych na skutki pandemii COVID-19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 7.
- Szpringer W., *Fintech – konkurencja a regulacja na rynku usług finansowych*, [w:] W. Rogowski (red.), *Regulacje finansowe. Fin Tech – nowe instrumenty finansowe – resolution*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Tokarczyk R., *Harmonizacja polskiej kultury prawnej z kulturą prawną UE*, „Studia Europejskie” 2004, nr 3.
- Wojewoda M., *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Zacharzewski K., *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21.
- Zielonka P., Tyszka T., *Nowoczesne finanse: efektywność rynku czy finanse behawioralne?*, „Bank i Kredyt” 1999, nr 11.

Summary

The phenomenon of indirect regulation as one of the key elements influencing the shaping of the specificity of the modern financial market

Keywords: French law, financial market, indirect regulation, international private law.

This publication is a fragment of research on the contemporary cross-border financial market. The purpose of this publication is to show that the specificity of the financial market law manifests itself not only in the fact that it is a place where the norms of private law and public law coexist, where legal norms and laws of economics interpenetrate, but above all in the fact that the cross-border nature of many transactions on the market is an impulse for the emergence of the so-called indirect regulation related to the competition of legal systems. The competition of legal systems, resulting from the possibility for the parties to choose the law applicable to their contractual obligation related to more than one country, which often occurs on the financial market, may result in a number of consequences indicated in this work. The nature and specificity of the financial market law mean that conflict-of-law aspects cannot be omitted in the regulations relating to it, because in the absence of detailed regulations, the parties of a given transaction that has the form of a contractual obligation may be able to choose the applicable law each time, which in turn may affect negatively the legal security and the effectiveness of supervision over the cross-border financial market. Therefore, this publication in which the author uses the functional approach of the comparative legal method, the historical-descriptive and the dogmatic method, is an incentive to reflect on the state of conflict of law regulations in the field of financial markets and the effects caused by indirect regulation and competition of legal systems resulting from the application of the rules of private international law.

Streszczenie

Zjawisko regulacji pośredniej jako jeden z kluczowych elementów wpływających na kształtowanie się specyfiki współczesnego rynku finansowego

Słowa kluczowe: prawo francuskie, rynek finansowy, regulacja pośrednia, prawo prywatne międzynarodowe.

Niniejsza publikacja stanowi fragment badań nad współczesnym transgranicznym rynkiem finansowym. Jej celem jest ukazanie, że specyfika prawa rynku finansowego przejawia się nie tylko w tym, iż jest to miejsce przenikania się norm prawa prywatnego oraz prawa publicznego, norm prawnych oraz praw ekonomii, ale przede wszystkim w tym, że transgraniczny charakter wielu transakcji na rynku jest impulsem do występowania zjawiska tzw. regulacji pośredniej związanej z konkurencją systemów prawnych.

Konkurencja systemów prawnych, wynikająca z możliwości wyboru przez strony prawa właściwego dla łączącego je zobowiązania umownego, związanego z więcej niż jednym państwem, co często występuje na rynku finansowym, może przyczynić się do powstania szeregu konsekwencji wskazanych w ramach niniejszej pracy. Charakter i specyfika prawa rynku finansowego powoduje bowiem, że nie można pomijać w regulacjach do niego się odnoszących aspektów kolizyjnych, gdyż w przypadku braku szczegółowych regulacji strony danej transakcji mającej formę zobowiązania umownego będą mogły za każdym razem dokonywać wyboru prawa właściwego, co może z kolei wpływać negatywnie na poczucie bezpieczeństwa prawnego oraz efektywność nadzoru nad transgranicznym rynkiem finansowym.

Niniejsza publikacja, w której autor posługuje się funkcjonalnym ujęciem metody prawnoporównawczej, metodami historyczno-opisową oraz dogmatyczną, stanowi asumpt do refleksji nad stanem regulacji kolizyjnoprawnych w zakresie rynków finansowych i skutków wywołanych przez regulację pośrednią i konkurencję systemów prawnych, będących następstwem stosowania norm prawa prywatnego międzynarodowego.

Radosław Mędrzycki

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-9407-4881

r.medrzycki@uksw.edu.pl

Obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami

Uwagi wprowadzające

Dostępność (ang. *accessibility*) jest jednym z istotnych elementów współczesnych zmian prawnych, w tym tych, które dotyczą jednostek samorządu terytorialnego w Polsce; dostępność osadzana w kontekście relacji samorząd-mieszkańcy może być istotną składową pojęcia dobrej administracji¹. Historia międzynarodowych i unijnych impulsów regulacyjnych, jak i powstałych na ich kanwie regulacji, stała się przedmiotem cennego zestawienia dokonanego przez Katarzynę Roszewską². Jakkolwiek problematyka dostępności ma podłoże międzynarodowe³ i ponadnarodowe⁴, to przez ustawodawstwo krajowe dotyka podstaw organizacji oraz funkcjonowania administracji samorzą-

¹ I. Lipowicz, M. Princ, *Paneuropejska zasada dobrej administracji*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia i podstawy prawne funkcjonowania*, seria: System Prawa Samorządu Terytorialnego, t. 1, Warszawa 2022, s. 616; R. Mędrzycki, *Prawo administracyjne w służbie osób ze specjalnymi potrzebami komunikacyjnymi – stan obecny i perspektywy rozwoju*, [w:] Z. Duniewska, M. Karcz-Kaczmarek, P. Wilczyński (red.), *Prawo administracyjne w służbie wspólnoty i jednostki*, Warszawa 2022, s. 157 i nast.; idem, *Zasada solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego*, Warszawa 2021, s. 205.

² K. Roszewska, *Ustawa o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami – podłoże prawne i społeczne przyjęcia ustawy. Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 12, s. 20–22.

³ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169), dalej jako KPON.

⁴ Zob. np. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 327 z 2.12.2016, s. 1) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług (Dz. Urz. UE L 151 z 7.6.2019, s. 70).

dowej⁵ i może być badana z punktu widzenia prawa samorządu terytorialnego (prawa administracyjnego)⁶. W kontekście podzielanego przez zdecydowaną część doktryny prawa administracyjnego poglądu o ogromnej roli samorządu terytorialnego we współczesnym państwie prawnym⁷ jest on ważnym obszarem referencyjny zarówno procesów europeizacji związanych z dostępnością, jak i bazujących na tych procesach, lecz oryginalnych krajowych regulacji wpływających w znaczącym stopniu na kontakty z administrowanymi. Można zaryzykować wręcz tezę, że dostępność jest swego rodzaju elementem „cichej rewolucji”, jaka ma miejsce obok postępującej od wielu lat, ale również mającej burzliwe, początki informatyzacji administracji publicznej. Jednak w odróżnieniu od badanego od wielu lat procesu informatyzacji⁸, dostępność w Polsce jest zjawiskiem znanym głównie z uniwersalnego projektowania odniesionego do aspektów architektoniczno-budowlanych, zaś mniej poznana w innych równie interesujących badawczo obszarach, jak dostępność informacyjno-komunikacyjna czy dostępność cyfrowa, choć wejście w życie ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o zapewnieniu dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych⁹ stało się podstawą powstania interesujących opracowań w tym zakresie o charakterze komentatorskim i praktycznym¹⁰. Na potrzeby artykułu pojęcie dostępności jest rozumiane możliwie szeroko, zgodnie z definicją ustawową, jako dostępność architektoniczna, cyfrowa oraz informacyjno-komunikacyjna, co najmniej w zakresie określonym przez minimalne wymagania, o których mowa w art. 6, będąca wynikiem uwzględnienia uniwersalnego projektowania albo zastosowania racjonalnego usprawnienia

⁵ Ł.K. Bugowski, M. Czech, *Zapewnianie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w urzędach gmin w województwie podlaskim – aspekty finansowe i prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 11, s. 60 i nast.

⁶ O dyskusji nad używaniem pojęcia „prawo samorządu terytorialnego” zob. J. Zimmermann, *Dylematy wyodrębniania prawa samorządowego*, [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, Warszawa 2022, s. 198.

⁷ Zob. I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019 oraz trzynomową serię System Prawa Samorządu Terytorialnego pod red. I. Lipowicz (Warszawa 2022–2023), w szczególności: Z. Niewiadomski, *Teoretyczne podstawy samorządu, w tym samorządu terytorialnego*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia...*, s. 43–48; M. Kasiński, *Etapy rozwoju idei samorządności w naukach prawnych*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia...*, s. 208–212.

⁸ Zob. m.in.: G. Szpor, W.R. Wiewiórowski (red.), *Internet. Prawno informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, Warszawa 2012; G. Szpor (red.), *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, Warszawa 2013; G. Szpor (red.), *Dokumentacja elektroniczna w podmiotach publicznych*, 2013, Lex.

⁹ Dz.U. z 2023 r., poz. 82, dalej jako u.d.c.

¹⁰ K. Czapliski, G. Szpor (red.), *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych*, Warszawa 2020; P. Polański (red.), *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021; A. Sobolewska, B. Wilk, *Zapewnianie i finansowanie dostępności. Praktyczny poradnik dla sektora publicznego*, 2021, Legalis.

(art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami¹¹).

W niniejszym artykule podjęto próbę analizy obowiązków, jakie z punktu widzenia polskiego porządku prawnego rodzi po stronie jednostek samorządu terytorialnego regulacja dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami¹². Kluczowe w tym względzie są przepisy art. 4, 6, 7 i 11 u.z.d., co do rezultatu nawiązujące do art. 9 KPON, który zostanie zanalizowany w dalszej części opracowania. Są to relatywnie nowe obowiązki, do tego zarysowane niekiedy w formie kierunkowej, toteż podjęcie refleksji nad nimi powinno mieć z założenia istotną wartość teoretyczną i praktyczną. Rzeczone badania prowadzone są w zakresie nauk prawnych¹³, wykorzystano więc właściwe tej nauce metody dogmatycznoprawną i teoretycznoprawną¹⁴.

Wymóg dostępności

Źródła regulacji dostępności mają charakter multicentryczny. W literaturze wyrażono pogląd, że KPON nie zawiera klasycznej definicji dostępności¹⁵, jednak można z art. 9 tego aktu wywieść wiele istotnych cech tego pojęcia. Celem dostępności jest umożliwienie osobom niepełnosprawnym niezależnego życia, a więc życia bez potrzeby pomocy innych osób i pozbawionego zachowań paternalistycznych wobec osób niepełnosprawnych. Tym samym wybrzmiewa społeczna (społeczno-funkcjonalna) koncepcja niepełnosprawności, zgodnie z którą to nie cechy danej osoby przesądzają o jej niepełnosprawności, a środowisko, w jakim funkcjonuje¹⁶. Taka konstatacja nawiązuje do pojęcia bariery definiowanej w kluczowej dla dalszych rozważań u.z.d. jako przeszkody lub ograniczeń architektonicznych, cyfrowych lub informacyjno-komunikacyjnych, które uniemożliwiają lub utrudniają osobom ze szczególnymi potrzebami udział w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami (art. 2

¹¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 2240, dalej jako u.z.d.

¹² Art. 2 pkt 3 u.z.d. definiuje tę osobę jako taką, która ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne, albo ze względu na okoliczności, w których się znajduje, musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przezwyciężenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami. Pojęcie to zostanie szerzej przedstawione w dalszej części niniejszych rozważań.

¹³ W zakresie nauk administracyjnych zob. wycinkowe badania: Ł.K. Bugowski, M. Czech, op. cit.

¹⁴ Zob. np. F. Longchamps de Bérier, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 8.

¹⁵ K. Roszewska, op. cit., s. 20.

¹⁶ K. Kurowski, *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności*, [w:] A. Błaszczak (red.), *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2012, s. 8; A. Twardowski, *Społeczny model niepełnosprawności – analiza krytyczna*, „Studia Edukacyjne” 2018, nr 48, s. 102 i nast.

pkt 1 u.z.d.). Owo podejście w obrazowy sposób stara się oddać przewodnik po KPON pisany stylem zapewniającym dostępność informacyjno-komunikacyjną – EtR¹⁷: „Osoba jest głucha, nie słyszy. Chce załatwić sprawę w urzędzie. Może rozmawiać tylko za pomocą języka migowego. Jeśli urzędnik nie zna języka migowego, to ta osoba nie załatwi swojej sprawy. Nie jest barierą, że osoba nie słyszy. Bariera jest to, że urzędnik nie zna języka migowego”¹⁸.

Drugim celem dostępności jest umożliwienie osobom niepełnosprawnym pełnego udziału we wszystkich sferach życia. Wymaga to traktowania dostępności w możliwie szeroki sposób. Aby zapewnić dostępność, państwa-strony konwencji podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym – na zasadzie równości z innymi osobami – dostępu do środowiska fizycznego, środków transportu, informacji i komunikacji, w tym technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, a także do innych urządzeń i usług, powszechnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych, zarówno na obszarach miejskich, jak i wiejskich (art. 9 KPON). Brak dostępności wiązać należy z wykluczeniem społecznym. W konwencyjnym określeniu dostępności przebija nawiązanie do – już historycznej, lecz stanowiącej ważny wkład instytucji unijnych (wtedy wspólnotowych) w rozumieniu wykluczenia społecznego – rezolucji Rady i ministrów spraw społecznych zgromadzonych w Radzie z dnia 29 września 1989 r. w sprawie zwalczania wykluczenia społecznego¹⁹, w której określono wykluczenie jako dotykające jednostki niezależnie od miejsca zamieszkania. I choć niektóre problemy społeczne są wzmożone w określonych obszarach przestrzennych, to samo wykluczenie związane z niepełnosprawnością nie daje zamknąć się w geograficznych granicach miast albo wsi. To ważny argument za tezą, że zapewnienie dostępności jest tak samo ważne w jednostkach samorządu terytorialnego typu miejskiego, jak i wiejskiego (a także mieszanego).

Przypomnijmy, polski ustawodawca w art. 2 pkt 2 u.z.d. unormował, że dostępność oznacza dostępność architektoniczną, cyfrową oraz informacyjno-komunikacyjną, co najmniej w zakresie określonym przez minimalne wymagania, o których mowa w art. 6, będącą wynikiem uwzględnienia uniwersalnego projektowania albo zastosowania racjonalnego usprawnienia. Definiując uniwersalne projektowanie oraz racjonalne usprawnienie, ustawodawca odwołuje się do przepisów KPON²⁰. Jednocześnie wyraźnie wskazuje, że podstawowo-

¹⁷ Z ang. *Easy to Read and Understand*.

¹⁸ B.E. Abramowska, M. Zima-Parjaszewska, *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2021, s. 5.

¹⁹ Dz.U. C 277 z 31.10.1989, s. 1.

²⁰ Zgodnie z art. 2 KPON „uniwersalne projektowanie” oznacza projektowanie produktów, środowiska, programów i usług w taki sposób, by były użyteczne dla wszystkich, w możliwie największym stopniu, bez potrzeby adaptacji lub specjalistycznego projektowania. „Uniwersalne projektowanie” nie wyklucza pomocy technicznych dla szczególnych grup osób niepełnosprawnych, jeżeli jest to potrzebne. Z kolei „racjonalne usprawnienie” oznacza konieczne i odpowiednie zmiany

wym celem uniwersalnego projektowania albo racjonalnego usprawnienia jest zapewnienie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami.

Użyte przez ustawodawcę określenie jest podmiotowo szersze niż kategoria „osoba niepełnosprawna” według KPON. Konwencja zalicza do osób niepełnosprawnych te, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może – w oddziaływaniu z różnymi barierami – utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami (art. 1). Tymczasem osoba ze szczególnymi potrzebami została zdefiniowana jako osoba, która ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne albo ze względu na okoliczności, w których się znajduje, musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przewyższenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami. Polski ustawodawca kieruje regulacje na przeciwdziałanie wykluczeniu zarówno osób niepełnosprawnych, jak i tych, które ze względu na okoliczności, w jakich się znajdują, muszą podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przewyższenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami²¹. To dobre ujęcie, ponieważ – chociaż źródłowo bierze początek w przeciwdziałaniu wykluczenia osób niepełnosprawnych – poszerza krąg beneficjentów ustawy. Nie ma zatem znaczenia, czy osoba legitymuje się orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności albo wręcz zaliczona jest do osób w pełni sprawnych (np. matka z dzieckiem, cudzoziemiec słabo znający język polski), gdyż staje się podmiotem objętym ustawą z chwilą, gdy musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przewyższenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami.

Antycypując dalsze rozważania, otwarte pozostaje pytanie, czy wymagania sformułowane w art. 6 u.z.d. spełniają cechy standardów. Bez wątplenia *ratio legis* unormowania minimalnych wymogów i standardów są tożsame. Rację ma Iwona Niżnik-Dobosz, pisząc, że „prawo sięga do pojęcia standardu, kiedy chce zapewnić jednolity, a w jakiś sposób ewolucyjny, rozwojowy poziom realizacji podstawowych celów i zadań państwa”²². Jednakże standard powinien być istotnie dookreślony, wręcz techniczny, co zbliża go wielokrotnie do

i dostosowania, nienakładające nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym przypadku, w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie równości z innymi osobami.

²¹ Tak samo: K. Roszewska, J. Zadrożny, [w:] K. Roszewska (red.), *Ustawa o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Komentarz*, 2021, Lex, komentarz do art. 2 (3.1).

²² I. Niżnik-Dobosz, *Pojęcie standardu w prawie administracyjnym i jego nauce i praktyce*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabiega-Przyłęcka (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa–Łódź 2019, s. 41.

norm technicznych²³. Ustawodawca w omawianym przypadku nie jest konsekwentny co do szczegółowości minimalnych wymogów. Przykładowo stanowi, że jednym z nich jest „zapewnienie wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków”, aby w innym przypadku znacząco sprecyzować wymogi techniczne dotyczące budowy stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych²⁴. Taką konstatację potwierdzają szczegółowe wymogi techniczne regulowane przepisami prawa budowlanego²⁵, które zapewne ulegną wkrótce dalszemu sprecyzowaniu z punktu widzenia dostępności architektonicznej²⁶, jak i analiza literatury przedmiotu oraz orzecznictwa²⁷. W literaturze prawa budowlanego w kontekście wymogów dostępności pisze się raczej o „ogólnych dyrektywach, które są doprecyzowywane w przepisach techniczno-budowlanych”²⁸.

Wymóg dostępności architektonicznej i informacyjno-komunikacyjnej dotyczy kategorii podmiotów publicznych, natomiast w przypadku podmiotów prywatnych (niepublicznych) zaleca się wprowadzenie takiej dostępności (art. 5 ust. 1 u.z.d.), chyba że realizują one zadania zlecone – wtedy zakres dostępności określa umowa²⁹. Regulacja pojęcia „podmiot publiczny” nastąpiła w art. 3 u.z.d. Pomijając jako niecelową w tym miejscu rozbudowaną wykładnię tego przepisu, należy skonstatować, że celem ustawodawcy było objęcie jak najszerszej grupy podmiotów, aby zapewnić „istotny wzrost dostępności w sferze publicznej”³⁰. Z punktu widzenia niniejszych badań należy wskazać, że wymóg zapewnienia dostępności spoczywa na: organach jednostek samorządu terytorialnego, związkach jednostek samorządu terytorialnego, związkach metropolitalnych, samorządowych instytucjach kultury, samorzą-

²³ Ibidem, s. 48–50.

²⁴ Art. 6 pkt 2 u.z.d. odsyła do wymagań określonych w ustawie z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2240). Te z kolei określone zostały w dużej mierze w załączniku do tej ustawy.

²⁵ W szczególności: rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2022 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2022 r., poz. 1225 ze zm.).

²⁶ Artykuł 44 u.z.d. w zw. z art. 66 u.z.d. Przepisy te nakazują zmianę ww. rozporządzenia z punktu widzenia dostępności.

²⁷ Zob. np. wyrok WSA w Łodzi z 13 października 2021 r., sygn. akt I SA/Łd 545/21, Lex nr 3267554.

²⁸ D. Sypniewski, [w:] D. Sypniewski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2022 s. 328; M. Wysocki, [w:] K. Roszewska (red.), op. cit., art. 6 (1.2).

²⁹ Nieco inaczej wyglądają wymogi dotyczące dostępności cyfrowej, gdzie obok podmiotów publicznych objęto nimi również niektóre typy podmiotów niepublicznych – organizacje pozarządowych, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2022 r., poz. 1327, 1265 i 1812), prowadzących działalność w sferze zadań publicznych wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt 6, 7 lub 10 tej ustawy, tj. ochrony i promocji zdrowia, w tym działalności leczniczej w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2022 r., poz. 633, 655, 974 i 1079) i działalności na rzecz osób niepełnosprawnych.

³⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (druk nr 3579, Sejm VIII kadencji).

dowych osobach prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, banków oraz spółek prawa handlowego. Dodatkowo obowiązek zapewnienia dostępności obejmuje także osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli ww. podmioty, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego (art. 3 u.z.d.). Nie ulega wątpliwości, że dostępność ma być zapewniona w urzędach (podmiotach) obsługujących organy. Ustawodawca nie wskazuje konkretnych organów, na których spoczywają obowiązki związane z zapewnieniem dostępności. W przypadku minimalnych wymogów posługuje się pojęciem „podmiotu publicznego” i to na niego nakłada obowiązki w tej sferze. Źródłem obowiązków podmiotów publicznych jest art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.z.d. Zgodnie z nimi podmiot publiczny zapewnia dostępność osobom ze szczególnymi potrzebami przez stosowanie uniwersalnego projektowania lub racjonalnych usprawnień. Podmiot publiczny w ramach zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami podejmuje także działania mające na celu: 1) uwzględnianie ich potrzeb w planowanej i prowadzonej przez ten podmiot działalności; 2) usuwanie barier, a także zapobieganie ich powstawaniu. Oznacza to, że działalność podmiotu publicznego powinna być ukierunkowana na zapewnienie dostępności. Wobec braku jednoznacznego wskazania, kto jest odpowiedzialny za zapewnienie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, należy przyjąć, że obowiązek ten spoczywa w pierwszej kolejności na kierownikach określonych jednostek organizacyjnych, a w dalszej kolejności, w sposób pochodny, na podporządkowanych hierarchicznie pracownikach tych jednostek, chociaż zobowiązanie w ich przypadku wydaje się właśnie pochodne względem zobowiązania ustawowego wyrażonego „nie wprost” wobec kierowników podmiotów publicznych³¹. Istotne znaczenie mogą mieć tu również związki podporządkowania organizacyjnego w sferze makroadministracyjnej³², skutkujące zobowiązaniem kierowników jednostek podległych do zapewnienia dostępności, chociaż nie powinny one zastępować wymogów płynących bezpośrednio z ustawy.

³¹ Chodzi tu o podporządkowanie aktom wewnętrznym i poleceniom służbowym pracowników podmiotów publicznych.

³² M. Szyrski, *Kierownictwo w samorządzie terytorialnym. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2015, s. 209 i nast.

Wymogi dostępności architektonicznej

Wymogi dostępności architektonicznej dotyczą zasadniczo przestrzeni urzędowej zakładów administracyjnych. Podmioty samorządowe zobowiązane są do zapewnienia:

- wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków;
- instalacji urządzeń lub zastosowania środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń, z wyłączeniem pomieszczeń technicznych;
- informacji na temat rozkładu pomieszczeń w budynku, co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy;
- wstępu do budynku osobie korzystającej z psa asystującego;
- osobom ze szczególnymi potrzebami możliwości ewakuacji lub ich uratowania w inny sposób.

W doktrynie słusznie stwierdzono, że niektóre wymogi określono minimalnie, gubiąc niekiedy istotę sprawy. Przykładowo podmioty publiczne zobowiązane zostały do tego, aby pozbawić barier architektonicznych przestrzenie komunikacyjne budynków, natomiast nie nieruchomości wokół nich (a tam może również wystąpić bariera), podobnie brak wymogów zapewniania dostępności do pomieszczeń technicznych pozbawia możliwości wykonywania pracy na zasadzie równości niektóre osoby z niepełnosprawnościami. Również kanały informacji o rozkładzie pomieszczeń w budynku winny być ujęte szerzej i powodować, że obowiązek zapewnienia informacji będzie odbywał się jednocześnie w sposób wizualny, dotykowy, głosowy³³. Należy też dodać, że ustawodawca nie sformułował obowiązku, aby informacja o rozkładzie pomieszczeń w budynku była dostosowana do różnych stopni niepełnosprawności (np. czytelne piktogramy dla osób z niepełnosprawnością intelektualną). Dostęp do budynków użyteczności publicznej z psem asystującym był i tak już określony ustawowo przez art. 20a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³⁴. Pod pojęciem tym rozumie się w prawie odpowiednio wykształonego i specjalnie oznaczonego psa, w szczególności psa przewodnika osoby niewidomej lub niedowidzącej oraz psa asystenta osoby niepełnosprawnej ruchowo, który ułatwia osobie niepełnosprawnej aktywne uczestnictwo w życiu społecznym. Przepisy u.z.d. nie zmieniają wymogów dotyczących psa asystującego, tj. wyposażenia tego psa w uprząż oraz posiadanie przez osobę niepełnosprawną certyfikatu potwierdzającego status psa asystującego i zaświadczenia o wykonaniu wymaganych szczepli weterynaryjnych. Osoba z niepełnosprawnością nie jest natomiast

³³ M. Wysocki, [w:] K. Roszewska (red.), op. cit., art. 6.

³⁴ Dz.U. z 2023 r., poz. 100.

zobowiązana do zakładania psu asystującemu kagańca oraz prowadzenia go na smyczy (art. 20a. ust. 4 i 6). Jeżeli chodzi o ostatni wymóg dostępności, w dzisiejszych realiach prawnych możliwość samodzielnego uratowania się, np. specjalnie przeznaczoną do tego windą, często nie będzie możliwa ze względu na jej brak, dlatego pozostaje np. wyznaczenie specjalnych stref w budynku, zapewniających warunki umożliwiające przetrwanie w warunkach zagrożenia do czasu ewakuacji przez osoby trzecie³⁵.

Wymogi dostępności cyfrowej

Podmiot publiczny zapewnia dostępność cyfrową przez spełnienie przez jego stronę internetową, zarządzane elementy strony internetowej, jego aplikację mobilną lub zarządzane elementy aplikacji mobilnej wymagań określonych w załączniku do ustawy³⁶. Wymagania te grupowane są w oparciu o zasady funkcjonalności, kompatybilności, postrzegalności i zrozumiałości. Funkcjonalność oznacza taką właściwość strony internetowej lub aplikacji mobilnej, która umożliwia użytkownikowi skorzystanie ze wszystkich oferowanych przez nie funkcji; kompatybilność umożliwia tej stronie lub aplikacji współpracę z możliwie największą liczbą programów, w tym z narzędziami i programami wspomagającymi osoby niepełnosprawne; postrzegalność umożliwia odbiór strony internetowej lub aplikacji mobilnej przez użytkownika za pomocą zmysłu słuchu, wzroku lub dotyku; z kolei zrozumiałość to właściwość strony internetowej lub aplikacji mobilnej umożliwiająca użytkownikowi tych stron i aplikacji zrozumienie treści i sposobu ich prezentacji³⁷. Należy jednak zaznaczyć, że wymóg dostępności cyfrowej nie jest bezwzględny. Rozbudowany katalog wyłączeń zawiera art. 3 u.d.c. Są wśród nich np. złożone schematy i dokumentacja techniczna w formie nietekstowej. Po drugie, ustawodawca wskazał, że jeżeli wiązałoby się to z poniesieniem nadmiernych kosztów, podmiot publiczny, z wyłączeniem podmiotów, o których mowa w art. 2 pkt 1–4, których zadaniem publicznym jest prowadzenie działalności na rzecz osób niepełnosprawnych lub osób starszych, może nie zapewniać dostępności cyfrowej elementów strony internetowej lub elementów aplikacji mobilnej. Należy zaznaczyć, że pojęcie „nadmiernych kosztów” odnosi się tylko do poszczególnych elementów strony internetowej lub aplikacji mobilnej, a nie całej strony internetowej. Jak wskazał ustawodawca, oczywiście istnieje możliwość, że podmiot

³⁵ M. Wysocki, [w:] K. Roszewska (red.), op. cit., art. 6.

³⁶ Mają one charakter informatyczny, ich omawianie przekracza kompetencje prawnika. Wymagania określone w załączniku do ustawy uznaje się za spełnione, gdy podmiot publiczny zapewnia dostępność cyfrową z uwzględnieniem wymagań określonych w pkt 9, 10 i 11 Polskiej Normy wprowadzającej normę ETSI EN 301 549 V3.2.1:2021.

³⁷ Zob. E. Marzec, A. Pietrasiewicz, [w:] K. Czaplicki, G. Szpor (red.), op. cit., s. 65–71.

wykaże, iż wszystkie elementy strony internetowej lub aplikacji mobilnej nie mogą być dostępne cyfrowo, niemniej musi to uzasadnić w deklaracji dostępności w postaci wyników oceny zapewniania dostępności cyfrowej (art. 8 ust. 3 i 4 u.d.c.).

Wiele kontrowersji wywołuje regulacja nakazująca podmiotowi publicznie dostosowanie zarejestrowanych wcześniej multimediów nadawanych na żywo (np. transmisja obrad rady gminy) do wymagań określonych w załączniku do ustawy w terminie 14 dni od dnia zakończenia nadawania. Jeżeli takie dostosowanie nie jest możliwe w ciągu 14 dni, podmiot publiczny, publikując te multimedia, informuje o terminie, w którym zapewni dostępność cyfrową opublikowanych multimediów, nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia zakończenia nadawania (art. 5a u.d.c.).

Wymogi dostępności informacyjno-komunikacyjnej

W zakresie dostępności informacyjno-komunikacyjnej należy wskazać na minimalne wymagania, polegające na obsłudze administrowanych z wykorzystaniem środków wspierających komunikowanie się³⁸ lub przez wykorzystanie zdalnego dostępu online do usługi tłumacza przez strony internetowe i aplikacje; instalację urządzeń lub innych środków technicznych do obsługi osób słabosłyszących, w szczególności pętli indukcyjnych, systemów FM lub urządzeń opartych o inne technologie, których celem jest wspomaganie słyszenia; zapewnienie na stronie internetowej danego podmiotu informacji o zakresie jego działalności – w postaci elektronicznego pliku zawierającego tekst odczytywalny maszynowo, nagrania treści w polskim języku migowym oraz informacji w tekście łatwym do czytania; zapewnienie, na wniosek osoby ze szczególnymi potrzebami, komunikacji z podmiotem publicznym w formie określonej w tym wniosku.

Środki wspierające komunikowanie się to rozwiązania lub usługi umożliwiające kontakt, w szczególności poprzez: korzystanie z poczty elektronicznej, przesyłanie wiadomości tekstowych, w tym z wykorzystaniem wiadomości SMS, MMS lub komunikatorów internetowych, komunikację audiowizualną, w tym z wykorzystaniem komunikatorów internetowych, przesyłanie faksów, strony internetowe spełniające standardy dostępności dla osób niepełnosprawnych (art. 3 pkt 5).

Szczególnie interesujący jest wymóg umieszczania na stronie internetowej danego podmiotu informacji o zakresie jego działalności – w postaci elektronicznego pliku zawierającego tekst odczytywalny maszynowo, nagrania treści

³⁸ O których mowa w art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz.U. z 2017 r., poz. 1824 oraz z 2022 r., poz. 583 i 830).

w polskim języku migowym oraz informacji w tekście łatwym do czytania. Ustawodawca zasadniczo formułuje trzy niezależne wymogi informacyjne związane z niepełnosprawnością wzroku, słuchu oraz intelektualną, chociaż w tym ostatnim przypadku odbiorcami informacji mogą być osoby w normie intelektualnej jednak z innych powodów potrzebujące informacji przedstawionej w prosty sposób (np. cudzoziemcy znający język polski w niewielkim stopniu). Pod pojęciem tekstu łatwego do czytania należy rozumieć tekst pisany – stylem, językiem, formą – EtR, natomiast ustawodawca nie wprowadza wymogu zamieszczania informacji pisanej językiem prostym, a więc standardem zalecanym do komunikacji z masowym odbiorcą³⁹. I chociaż w prawie polskim nie sformułowano jak dotąd obowiązku skierowanego do administracji publicznej, aby komunikowała się z odbiorcami językiem prostym, to wydaje się, że takie oczekiwanie rodzi zasada przejrzystości postępowania⁴⁰, ale również zasada budowania zaufania do władz publicznych unormowana w art. 8 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego o treści: „Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”. Potrzebę formułowania treści decyzji administracyjnych w języku prostym dostrzega się także w literaturze prawa administracyjnego formalnego⁴¹. Zasady te należy zaliczyć do elementów tzw. dobrej administracji.

Tymczasem ustawodawca sformułował nakaz przedstawienia informacji w tekście łatwym do czytania, który jest swoistym kwalifikowanym językiem prostym. Polega on z jednej strony na znacznym uproszczeniu komunikatu, z drugiej na przedstawieniu go pisemnie w specjalnej formie. W praktyce oznacza to stosowanie fontu bezszeryfowego i powiększonego do 14 lub 16 punktów, braku justowania tekstu, stosowania jednolitych grafik itp.⁴² Należy wyraźnie postulować, aby informacji w EtR nie ograniczać wyłącznie do „informacji o działalności podmiotu”, ale by informować o innych rozwiązaniach dostępności w podmiocie, a nawet stworzyć swoiste poradniki postępowania dotyczące najczęściej załatwianych spraw. Wymaga to oczywiście od władarzy samorządowych inicjatywy, lecz może stać się istotnym elementem budowania marki nowoczesnej jednostki samorządu terytorialnego, innowacyjności w tym zakresie. W sytuacji gdy wiele gmin stoi przed wyzwaniem tworzenia na nowych zasadach gminnych strategii rozwoju, dostępność informacyjno-komunikacyjna powinna stanowić ich element.

³⁹ Zob. R. Mędrzycki, *Prawo administracyjne...*, s. 157 i cytowana tam literatura.

⁴⁰ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny...*, s. 260.

⁴¹ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. trzynaste, Warszawa 2021, s. 424.

⁴² Zob. https://www.inclusion-europe.eu/wp-content/uploads/2015/03/Informacja-dla-wszystkich-internet_0.pdf (data dostępu: 17.03.2023).

Dostęp alternatywny

Zdając sobie sprawę, że zapewnienie dostępności w oparciu o minimalne wymagania może być niekiedy niemożliwe, ustawodawca unormował dostęp alternatywny. Jego zapewnienie jest kolejnym obowiązkiem wynikającym z przepisów o dostępności. Dostęp alternatywny odnosi się do każdego z rodzajów dostępności i w przeciwieństwie do minimalnych wymogów dostępności ma charakter zindywidualizowany. Podmiot publiczny jest obowiązany zapewnić go w sytuacji, gdy w szczególności ze względów technicznych lub prawnych nie jest w stanie zapewnić dostępności w trybie ogólnym. Brak zapewnienia dostępności w trybie ogólnym może być powodowany różnymi czynnikami, np. brakiem możliwości ingerencji w strukturę budynku ze względów konserwatorskich czy wciąż niedostosowaniem strony internetowej ze względu na przedłużający się przetarg publiczny.

Zapewnienie dostępu alternatywnego polega na: 1) zapewnieniu osobie ze szczególnymi potrzebami wsparcia innej osoby lub 2) zapewnieniu wsparcia technicznego osobie ze szczególnymi potrzebami, w tym z wykorzystaniem nowoczesnych technologii, lub 3) wprowadzeniu takiej organizacji podmiotu publicznego, która umożliwi realizację potrzeb osób ze szczególnymi potrzebami, w niezbędnym zakresie dla tych osób (art. 7 ust. 2 u.z.d.).

Podmiot publiczny powinien również zapewnić dostępność bez zbędnej zwłoki nie później jednak niż w terminie w terminie 14 dni (maksymalnie nie dłużej niż 2 miesiące) od dnia złożenia wniosku o zapewnienie dostępności. Wniosek ten nie uruchamia automatycznie konieczności zapewnienia dostępu alternatywnego, ale też nie zwalnia podmiotu publicznego od jego udzielenia, jeżeli nie można czynić zadość wnioskowi o zapewnienie dostępu alternatywnego.

W przypadku gdy podmiot publiczny nie jest w stanie zapewnić dostępności cyfrowej elementu strony internetowej lub aplikacji mobilnej, zapewnia alternatywny sposób dostępu do tego elementu. Alternatywny sposób dostępu polega w szczególności na zapewnieniu kontaktu telefonicznego, korespondencyjnego, za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁴³ lub za pomocą tłumacza języka migowego albo tłumacza-przewodnika⁴⁴, jeżeli podmiot publiczny udostępnia taką możliwość (art. 7 u.d.c.). Podobnie jak w u.d.z., od dostępu alternatywnego należy odróżnić wymogi związane z realizacją żądania zapewnienia dostępności cyfrowej, które zostały uregulowane w art. 18 u.d.c. W tym przypadku zapewnienie dostępności cyfrowej strony internetowej, aplikacji mobilnej lub elementu strony internetowej, lub aplikacji mobilnej podmio-

⁴³ O których mowa w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r., poz. 344).

⁴⁴ O których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz.U. z 2017 r., poz. 1824 oraz z 2022 r., poz. 583 i 830).

tu publicznego następuje bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia z żądaniem, a jeżeli jest to niemożliwie – w innym terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od chwili złożenia wniosku. Brak możliwości realizacji żądania skutkuje wskazaniem alternatywnego dostępu do elementu strony internetowej lub aplikacji mobilnej.

Inne obowiązki podmiotów samorządowych

Podmioty samorządowe zobowiązane są do raportowania właściwym wojewodom⁴⁵ o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w sposób ogólny poprzez przygotowanie raportu o stanie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w danym podmiocie (co 4 lata, najpóźniej do 31 marca danego roku⁴⁶) lub wyjątkowo ministrowi do spraw rozwoju regionalnego na podstawie sprawozdania o swojej działalności na jego wniosek, w każdym czasie. Obowiązek sprawozdawczy nie wyłącza obowiązku raportowania.

Raport powinien zostać opublikowany na właściwej stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli podmiot takowej nie ma, to na swojej stronie internetowej. Raport zawiera: 1) informacje w zakresie spełniania przez dany podmiot, w ramach prowadzonej działalności, minimalnych wymagań, 2) w każdym przypadku zapewnienia dostępu alternatywnego – analizę uzasadniającą brak zapewnienia dostępności osobie ze szczególnymi potrzebami (art. 11 ust. 2 u.z.d.).

Kolejnym obowiązkiem organu administracji samorządowej (organu władzy publicznej) jest wyznaczenie co najmniej jednej osoby, która będzie pełniła funkcję koordynatora do spraw dostępności. Przepis ustanawiający ten obowiązek nie został sformułowany najszcześliwiej, ponieważ jego dosłowna lektura mogłaby wskazywać, że każdy organ samorządowy jest obowiązany do ustanowienia takiego koordynatora. W skrajnym przypadku mogłoby prowadzić to do tego, że w powiecie koordynatorzy powinni zostać wyznaczeni przez radę powiatu, zarząd powiatu i starostę. Należy przeciwstawić się takiej interpretacji. Podobne problemy interpretacyjne rodzić może pojęcie organu władzy publicznej w samorządzie terytorialnym. Jak słusznie wskazuje K. Roszewska, orzecznictwo w tym względzie nie jest jednolite i przyznaje taki status np. dyrektorowi szkoły⁴⁷, a odmawia takiego statusu dyrektorowi ośrodka pomocy

⁴⁵ Zgodnie z treścią art. 11 ust. 4 u.z.d.

⁴⁶ Pierwsze raporty winny powstać do 31 marca 2021 r. (art. 58 u.d.z.). Kolejnym rokiem raportowania jest 2025.

⁴⁷ Odmiennego zdania jest A. Sobolewska: „Warto wskazać, że kierownicy wyodrębnionych np. w ramach gminy jednostek organizacyjnych – takich jak m.in. szkoły podstawowe, przedszkola gminne, ośrodki pomocy społecznej, biblioteki czy ośrodki kultury – nie mając statusu organu

społecznej⁴⁸. Nie rozpoczynając odrębnego wątku dotyczącego art. 110 ust. 7 u.p.s., należy wskazać na rozbieżności sądowe i doktrynalne w tym zakresie⁴⁹. Ustawodawca powinien unikać jednak takich niejasności interpretacyjnych, zwłaszcza że powoduje je również treścią innych przepisów. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby koordynatorem takim został pełnomocnik ds. osób z niepełnosprawnościami. Jednostki samorządu terytorialnego, korzystając ze swojej samodzielności organizacyjnej, mogą powołać również zespoły ds. dostępności, aby wyodrębnić funkcję koordynatora (przewodniczącego) o ustawowych zadaniach.

Katalog zadań koordynatora ma charakter otwarty. Do jego obligatoryjnych zadań należy: 1) wsparcie osób ze szczególnymi potrzebami w dostępie do usług świadczonych przez organ władzy publicznej, 2) przygotowanie i koordynacja wdrożenia planu działania na rzecz poprawy zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami przez organ władzy publicznej zgodnie z minimalnymi wymaganiami dostępności, 3) monitorowanie działalności organu władzy publicznej w zakresie zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (art. 14 ust. 2 u.d.z.).

Podmiot samorządowy zobowiązany został do sporządzania i publikowania w sposób dostępny cyfrowo deklaracji dostępności dla każdej wersji językowej strony internetowej lub aplikacji mobilnej w języku wersji strony internetowej lub aplikacji mobilnej, do której się odnosi, jej przeglądu i aktualizacji⁵⁰. Elementy deklaracji dostępności zostały określone w art. 10 ust. 2–6 u.d.c. W przypadku gdy zapewnienie dostępności elementów strony internetowej lub elementów aplikacji mobilnej wiązałoby się z nadmiernymi kosztami, podmiot samorządowy przeprowadza ocenę zapewnienia dostępności cyfrowej elementów strony internetowej lub elementów aplikacji mobilnej. Dodatkowym obowiązkiem podmiotu samorządowego jest weryfikacja aktualności wykazów adresów stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych w zakresie swoich stron internetowych lub aplikacji mobilnych oraz informowanie ministra właściwego do spraw informatyzacji o konieczności ich zmiany lub uzupełnienia, w terminie 30 dni od dnia publikacji tych wykazów (art. 14 ust. 4 i 5 u.d.c.).

władzy publicznej, nie są objęci obowiązkiem powołania koordynatora do spraw dostępności” – A. Sobolewska, B. Wilk, op. cit.

⁴⁸ K. Roszewska, [w:] K. Roszewska (red.), op. cit., art. 14, teza 2.

⁴⁹ Wyrok NSA z 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2373/17, Lex nr 2493499. Zob. P. Zaborniak, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, wyd. czwarte, 2013, Lex, art. 110; odmiennie: I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, wyd. szóste, 2021, Lex, art. 110.

⁵⁰ Podmioty publiczne dokonują przeglądu i aktualizacji deklaracji dostępności do dnia 31 marca każdego roku oraz niezwłocznie w każdym przypadku, gdy strona internetowa lub aplikacja mobilna podlega zmianom mogącym mieć wpływ na jej dostępność cyfrową (art. 11 u.d.c.).

Podsumowanie i wnioski

Ex lege zapewnienie dostępności w Polsce dotyczy jednostek samorządu terytorialnego. Respektuje to konstytucyjną, prawnoustrojową pozycję samorządu terytorialnego, w tym wymaganą konstytucyjnie pozycję zadaniową samorządu (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP). Należy spodziewać się, że „dostępność podążająca za realizacją zadań” będzie szczególnie istotna w gminach jako podstawowych jednostkach samorządu terytorialnego, chociaż nie może być postponowana na innych stopniach tego samorządu.

Zapewnienie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami należy widzieć w sposób holistyczny. Nie może być uznane za zapewnienie dostępności ograniczenie się tylko do jednej ze sfer dostępności, np. architektonicznej. Dostępność należy postrzegać jako kumulatywną realizację minimalnych wymogów dostępności – ich jak najszerza realizacja pozwoli osobom ze szczególnymi potrzebami korzystać z podmiotów publicznych. Obowiązki realizacji minimalnych wymogów, mimo dość ogólnego wskazania w u.z.d., że dostępność tę zapewnia podmiot publiczny, obciążają kierowników podmiotów publicznych.

Obowiązki zapewnienia dostępności są coraz lepiej rozpoznane przez doktrynę, zapewne wkrótce dołączy do tego obecnie bardzo skromne i raczej wypadkowe w tym względzie orzecznictwo. O ile elementy uniwersalnego projektowania łączone dotąd tradycyjnie z dostępnością architektoniczną stanowiły pewien element krajobrazu działań samorządowych wymaganych przepisami prawa budowlanego, o tyle dostępność informacyjno-komunikacyjna i cyfrowa mogą stanowić wciąż pewne *novum*. Niemniej budowanie nowoczesnej marki samorządu terytorialnego nie powinno – nie tylko na gruncie prakseologicznym, ale wręcz prawno-aksjologicznym – abstrahować od starannego, a nawet wykraczającego poza minimalny „standard” ustawowy wdrożenia rozwiązań dostępności. Potencjał w tym zakresie niesie ze sobą uproszczenie języka komunikatów urzędowych i powiadomień prawnych (w tym prostota języka uzasadnień decyzji administracyjnych), wprowadzanie poradników urzędowych pisanych w EtR, stosowanie równoległej wersji raportu o stanie jednostki samorządu terytorialnego w języku prostym, w końcu korzystanie z rozwiązań, jakie dają projekty dotyczące stosowania form AAC – języka alternatywnego i wspomaganego⁵¹.

Istotna rola w tym zakresie należy do koordynatora do spraw dostępności. Jego wyznaczenie i funkcjonowanie nie może być wyłącznie kolejnym „przykrym” organizacyjnym obowiązkiem ustawowym, lecz winno być rozumiane w kategoriach możliwości unowocześnienia jednostki samorządu terytorial-

⁵¹ Np. wypracowany w ramach projektu Elementarz AAC urząd przyjazny osobom z trudnościami w komunikowaniu się (POWR.04.03.00-00-0131/18-00) model realizacji usług publicznych dla osób z trudnościami w komunikowaniu się (o złożonych potrzebach w komunikowaniu się).

nego i ukazanie jej potencjału, także przez potencjał, jaki tkwi w osobach ze szczególnymi potrzebami, w tym osobach z niepełnosprawnościami.

Wykaz literatury

- Abramowska B.E., Zima-Parjaszewska M., *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych*, Pol. Stow. na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną, Warszawa 2021.
- Bugowski Ł.K., Czech M., *Zapewnianie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w urzędach gmin w województwie podlaskim – aspekty finansowe i prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 11.
- Czaplicki K., Szpor G. (red.), *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Kasiński M., *Etapy rozwoju idei samorządności w naukach prawnych*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia i podstawy prawne funkcjonowania*, seria: System Prawa Samorządu Terytorialnego, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Kurowski K., *Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności*, [w:] A. Błaszczak (red.), *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2012.
- Lipowicz I., Princ M., *Paneuropejska zasada dobrej administracji*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia i podstawy prawne funkcjonowania*, seria: System Prawa Samorządu Terytorialnego, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Longchamps de Bérier F., *Z problemów poznania prawa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1968.
- Marzec E., A. Pietrasiewicz A., [w:] K. Czaplicki, G. Szpor (red.), *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Mędrzycki R., *Prawo administracyjne w służbie osób ze specjalnymi potrzebami komunikacyjnymi – stan obecny i perspektywy rozwoju*, [w:] Z. Duniewska, M. Karcz-Kaczmarek, P. Wilczyński (red.), *Prawo administracyjne w służbie wspólnoty i jednostki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Mędrzycki R., *Zasada solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Niewiadomski Z., *Teoretyczne podstawy samorządu, w tym samorządu terytorialnego*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia i podstawy prawne funkcjonowania*, seria: System Prawa Samorządu Terytorialnego, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Niżnik-Dobosz I., *Pojęcie standardu w prawie administracyjnym i jego nauce i praktyce*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rąbiega-Przyłęcka (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer/Wyd. UŁ, Warszawa–Łódź 2019.
- Polański P. (red.), *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. trzynaste, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Roszevska K., *Ustawa o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami – podłoże prawne i społeczne przyjęcia ustawy. Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 12.

- Roszevska K., Zadrozny J., [w:] K. Roszevska (red.), *Ustawa o zapewnieniu dostepnosci osobom ze szczegolnymi potrzebami. Komentarz*, 2021, Lex.
- Sierpowska I., *Pomoc spoleczna. Komentarz*, wyd. szoste, 2021, Lex.
- Sobolewska A., Wilk B., *Zapewnianie i finansowanie dostepnosci. Praktyczny poradnik dla sektora publicznego*, 2021, Legalis.
- Sypniewski D., [w:] D. Sypniewski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Szpor G. (red.), *Dokumentacja elektroniczna w podmiotach publicznych*, 2013, Lex.
- Szpor G. (red.), *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Szpor G., Wiewiorowski W.R., (red.), *Internet. Prawno informatyczne problemy sieci, portali i e-uslug*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Szyrski M., *Kierownictwo w samorzadzie terytorialnym. Analiza administracyjnoprawna*, Wyd. UKSW, Warszawa 2015.
- Twardowski A., *Spoleczny model niepetnosprawnosci – analiza krytyczna*, „Studia Edukacyjne” 2018, nr 48.
- Wysocki M., [w:] K. Roszevska (red.), *Ustawa o zapewnieniu dostepnosci osobom ze szczegolnymi potrzebami. Komentarz*, 2021, Lex.
- Zaborniak P., [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy spolecznej. Komentarz*, wyd. czwarte, 2013, Lex.
- Zimmermann J., *Dylematy wyodrebniania prawa samorzadowego*, [w:] K. Malysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa. Ksiega jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Summary

Obligations of local authorities to ensure accessibility for persons with special needs

Keywords: administrative law, disability, local government, accessibility.

Ensuring accessibility is currently one of the challenges for local governments in Poland. Although accessibility requirements were not completely unknown to Polish legislation, significant new obligations have been imposed in 2019, the fulfilment of which is to constitute the implementation of EU law and international obligations. The aim of this article is to show the obligations. The research uses methods appropriate for legal sciences: dogmatic-legal and theoretical-legal. The research work makes it possible to conclude that local self-government units are an appropriate area for the implementation of accessibility in Poland. The legislator, in formulating the minimum requirements, prescribes the provision of accessibility in the architectural, digital and information and communication spheres. Local government units should consider, especially in the latter two spheres, going beyond the minimum requirements, which may contribute to making a given local government unit more attractive.

Edyta Mucha

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

ORCID: 0000-0003-2629-8936

e.mucha@wspol.edu.pl

Podrabianie napojów alkoholowych – problem dotyczący państwo i konsumentów

Kwestia podrabiania towarów na świecie

Nielegalny handel podrobionymi towarami stanowi poważne i rosnące zagrożenie dla gospodarki światowej, a także oddziałuje negatywnie na zdrowie konsumentów oraz bezpieczeństwo publiczne. Pandemia COVID-19 stworzyła idealne możliwości przestępcom, którzy chcą produkować i dystrybuować towary podrabiane i niespełniające norm¹. Odnosi się to zwłaszcza do sektorów wysokiego ryzyka, takich jak leki lub alkohol, gdzie przerwane łańcuchy dostaw i zmieniający się popyt stworzyły nowe możliwości działalności przestępczej.

W 2019 r. handel towarami podrobionymi stanowił do 2,5% światowego handlu, co potwierdza, że proceder ten jest istotnym problemem dotyczącym zarówno państwo, jak również społeczeństwo². W Unii Europejskiej oznaczenia geograficzne dla wina, napojów spirytusowych, produktów rolnych i środków spożywczych są chronionymi prawami własności intelektualnej, które działają jak poświadczenie, że niektóre produkty posiadają szczególne cechy związane z ich pochodzeniem geograficznym i sposobem produkcji. Konsumenty są często gotowi zapłacić wyższą cenę za takie produkty w porównaniu z produktami nieposiadającymi oznaczenia geograficznego. Toteż gdy dany produkt nie jest zgodny ze specyfikacją, konsument jest oszukiwany³.

¹ Europol, *Counterfeits, substandard goods and intellectual property crime in the COVID-19 pandemic*, s. 5, https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_covid_19__viral_marketing_counterfeits.pdf (data dostępu: 15.09.2022).

² OECD, *Dangerous fakes: trade in counterfeit goods that pose health, safety and environmental risks*, <https://www.oecd.org/publications/dangerous-fakes-117e352b-en.htm> (data dostępu: 15.09.2022).

³ EUIPO, *2020 Status Report On IPR Infringement. Why IP Rights are important, IPR infringement, and the fight against counterfeiting and piracy*, s. 27, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d7e6f903-c577-11ea-b3a4-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF> (data dostępu: 15.09.2022).

Szacuje się, że w Unii Europejskiej wartość strat spowodowanych podrobieniem napojów spirytusowych wynosi 740 mln euro, natomiast wina – 530 mln euro. Legalni producenci napojów spirytusowych i wina w Unii Europejskiej każdego roku tracą 1,3 mld euro z powodu podrabiania ich towarów⁴. W Polsce sprzedaż podrabionych napojów spirytusowych i wina powoduje spadek obrotów i zatrudnienia w innych sektorach gospodarki oraz straty 141 mln euro, a także utratę 2782 miejsc pracy. Podróbki uderzają przede wszystkim w legalnych producentów, powodując szkody finansowe oraz wizerunkowe⁵.

Alkohol jest atrakcyjnym rynkiem nielegalnego handlu, który swoim obszarem obejmuje:

- podróbione i nieoryginalne produkty naruszające prawa własności intelektualnej legalnych producentów oraz sprzedawane w fałszywych lub wprowadzających w błąd opakowaniach,

- produkty przemywane z innych krajów, które zostały nielegalnie przywiezione lub przemycone do kraju jurysdykcji i sprzedawane bez uiszczenia ceł lub podatków akcyzowych,

- produkty wytwarzane domowym sposobem w pomieszczeniach gospodarczych lub kompleksach leśnych (bimber),

- produkty wytwarzane w wyniku odkażania alkoholu technicznego przeznaczonego do celów przemysłowych (alkohol zastępczy), np. płyny do dezynfekcji rąk, płyny po goleniu lub woda kolońska albo płyny do spryskiwaczy⁶.

Zaprezentowana w artykule problematyka ma na celu przybliżenie zjawiska podrabiania napojów alkoholowych oraz wskazanie czynników wpływających na jego rozwój. Ważnym aspektem poruszonym w opracowaniu jest także charakterystyka nowych obszarów działalności przestępczej w tym zakresie, jak również przedstawienie skutecznych metod przeciwdziałania i zwalczania zjawiska podrabiania napojów alkoholowych.

Pojęcie, zakres i tendencje podrabiania napojów alkoholowych

W ustawodawstwie krajowym i międzynarodowym nie istnieje definicja legalna podrabiania napojów alkoholowych. Food Standards Agency posługu-

⁴ N. Wajsaman, C. Burgos, C. Davies, *Koszt ekonomicznych naruszeń praw własności intelektualnej do napojów spirytusowych i wina*, s. 14, https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/observatory/resources/research-and-studies/ip_infringement/study8/wines_and_spirits_pl.pdf (data dostępu: 15.09.2022).

⁵ Fundacja Warsaw Enterprise Institute, *Przemysł spirytusowy w Polsce*, s. 36, <https://wei.org.pl/wp-content/uploads/2019/01/Przemysl%20spirytusowy-w-Polsce.pdf> (data dostępu: 15.09.2022).

⁶ OECD, *Illicit trade in high-risk sectors, implications of illicit alcohol for public health and criminal networks*, https://www.oecd-ilibrary.org/governance/illicit-trade-in-high-risk-sectors_1334c634-en (data dostępu: 15.09.2022).

je się terminem „falszywy alkohol”, przez który rozumie się alkohol wytwarzany w nielicencjonowanych destylarniach lub domach przez ludzi i przeznaczony do sprzedaży⁷. Zazwyczaj fałszowane są wyroby o wysokiej zawartości alkoholu oraz markowe wina włoskie, francuskie lub hiszpańskie⁸.

Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności wprowadziła co prawda w art. 3 ust. 3 pkt 45 pojęcie środka spożywczego zafałszowanego, oznaczającego żywność, której skład bądź inne właściwości zostały zmienione, a konsument nie został o tym w sposób właściwy poinformowany, albo środek spożywczy, w którym zostały wprowadzone zmiany mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jednakże nie odnosi się *in concreto* do podrabiania napojów alkoholowych⁹. Art. 3 ust. 3 pkt 45 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności wskazuje tylko, kiedy w szczególności mamy do czynienia ze środkiem spożywczym zafałszowanym (tabela 1).

Tabela 1

Sposoby zafałszowania środków spożywczych

Lp.	Sposoby zafałszowania środków spożywczych
1	Dodanie do środka spożywczego substancji zmieniających jego skład lub obniżające jego wartość odżywczą.
2	Odjęcie w środku spożywczym składnika lub zmniejszenie zawartości jednego lub kilku składników decydujących o wartości odżywczej lub innej właściwości środka spożywczego.
3	Dokonanie zabiegów, które ukryły rzeczywisty skład środka spożywczego lub nadały mu wygląd środka spożywczego o należytej jakości.
4	Niezgodnie z prawdą podanie nazwy, składu, daty lub miejsca produkcji, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości albo w inny sposób nieprawidłowe oznakowanie wpływające na bezpieczeństwo środka spożywczego.

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności (Dz.U. z 2020 r., poz. 2021).

W praktyce zafałszowanie napojów alkoholowych może polegać na użyciu cukru trzcinowego i buraczanego do wina oraz dodatku ekstraktów bogatych w antocyjany w celu barwienia wina. Częstym działaniem jest również podawanie nieprawdziwej deklaracji odmiany winogron i regionu pochodzenia, jak również maskowanie braku leżakowania napojów alkoholowych¹⁰.

⁷ Food Standards Alcohol, *Fake alcohol*, <https://www.food.gov.uk/safety-hygiene/fake-alcohol> (data dostępu: 15.09.2022).

⁸ W. Pływaczewski, *Zorganizowane formy przestępczości w sektorze żywności – obszary zagrożeń i przeciwdziałanie*, [w:] A. Lewkowicz, W. Pływaczewski (red.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności*, Szczytno 2015, s. 15.

⁹ Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności (Dz.U. z 2020 r., poz. 2021); R. Płocki, *Bezpieczeństwo żywności w kontekście jej fałszowania*, Szczytno 2017, s. 110.

¹⁰ Z. Targoński, A. Strój, *Zafałszowania żywności i metody ich wykrywania*, „Żywność. Nauka. Technologia. Jakość” 2005, nr 4, s. 34.

Warto podkreślić, że żywność – zgodnie art. 3 ust. 3 pkt 45 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności – nie jest traktowana jako zafalszowana w przypadku, gdy konsument został prawidłowo poinformowany o zmianie składu lub właściwości środka spożywczego. Obowiązek ten odnosi się do określonego znakowania żywności oraz odpowiednich informacji podawanych w oznakowaniu opakowanych środków spożywczych i środków spożywczych bez opakowań przeznaczonych bezpośrednio dla konsumenta końcowego lub do zakładów żywienia zbiorowego oraz sposobu znakowania tych środków spożywczych¹¹.

Wydaje się zasadne, aby termin „podrabiany alkohol” został dookreślony w ustawodawstwie krajowym w ustawie z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych¹², a także w ustawie z dnia 2 grudnia 2021 r. o wyrobach winiarskich¹³.

Istotne jest również wskazanie takiej definicji w prawie unijnym, tj. w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/787 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie definicji, opisu, prezentacji, etykietowania napojów spirytusowych, stosowania nazw napojów spirytusowych w prezentacji i etykietowaniu środków spożywczych, ochrony oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych, wykorzystywania alkoholu etylowego i destylatów pochodzenia rolniczego, uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 110/2008¹⁴.

Podrabianie alkoholu można zdefiniować jako oszustwo polegające na imitacji legalnych produktów markowych, naruszających prawa własności intelektualnej legalnych producentów. W takiej sytuacji podrobiony alkohol jest świadomie błędnie oznaczony jako zarejestrowany znak towarowy.

Obecnie, podrabianie alkoholu odnosi się wyłącznie do zarejestrowanego znaku towarowego. Nie obejmuje swoim zakresem nielegalnego alkoholu, który został podrobiony przez przestępcę w taki sposób, że nie narusza żadnego znaku towarowego. Za przykład można podać butelkę niemarkowego, niespełniającego norm napoju alkoholowego, oferowanego na nielegalnych rynkach z etykietą „wódka”, która jest wyraźnie nielegalna, ale nie może naruszać żadnego znaku towarowego, a zatem nie może być podrobiona¹⁵.

¹¹ M. Kotowska, A. Chodorowska, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, [w:] A. Lewkowicz, W. Pływaczewski (red.), op. cit., s. 37.

¹² Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1419).

¹³ Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o wyrobach winiarskich (Dz.U. z 2022 r., poz. 24).

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/787 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie definicji, opisu, prezentacji i etykietowania napojów spirytusowych, stosowania nazw napojów spirytusowych w prezentacji i etykietowaniu innych środków spożywczych, ochrony oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych, wykorzystywania alkoholu etylowego i destylatów pochodzenia rolniczego w napojach alkoholowych, a także uchylające rozporządzenie (WE) nr 110/2008 (Dz.U. UE L z 2019 r., Nr 130 ze zm.).

¹⁵ OECD, *Illicit trade...*

Podrobiony alkohol jest częścią większej kategorii opisanej jako „niezarejestrowany” alkohol¹⁶. Niezarejestrowany segment rynku alkoholu obejmuje nielegalnie produkowane i sprzedawane napoje, które nie znajdują odzwierciedlenia w oficjalnych statystykach i nie podlegają regulacjom prawnym. Niekiedy niezarejestrowane produkty są legalne, ale z różnych powodów nie są odnotowane w żadnych rejestrach¹⁷.

Takie produkty obejmują alkohol zakupiony w drodze legalnych transgranicznych zakupów i zarejestrowany jedynie w kraju zakupu oraz alkohol „zastępczy”, który jest legalnie produkowany do celów przemysłowych i spożywany przez konsumentów¹⁸.

Skala i obszar nielegalnego handlu napojami alkoholowymi są związane z szeregiem czynników. Przede wszystkim wymienić tu można opłacalność nielegalnego procederu, ryzyko wykrycia przez organy ścigania oraz surowość orzekanych kar.

Głównym czynnikiem napędzającym nielegalną sprzedaż napojów alkoholowych jest różnica cen między nielegalnym i legalnym alkoholem, która jest bezpośrednio związana z różnicą w podatkach na wyroby alkoholowe w różnych krajach. Między krajami występują znaczące różnice w stawkach akcyzy dla napojów alkoholowych, co stanowi zachętę do nielegalnego handlu transgranicznego (np. przemytu).

W Polsce ustawa z dnia 6 grudnia o podatku akcyzowym określa opodatkowanie podatkiem akcyzowym wyrobów akcyzowych oraz samochodów osobowych, organizację obrotu wyrobami akcyzowymi, a także oznaczanie znakami akcyzy¹⁹. Do kategorii wyrobów akcyzowych ustawodawca zakwalifikował: wyroby energetyczne, energię elektryczną, napoje alkoholowe, wyroby tytoniowe, susz tytoniowy, płyn do papierosów elektronicznych oraz wyroby nowatorskie, określone w załączniku nr 1 do ustawy o podatku akcyzowym²⁰.

Jednym z głównych celów akcyzy jest uzyskanie dochodów do budżetu państwa. Dodatkowo, oprócz funkcji fiskalnej, podatek akcyzowy służy prowadzeniu określonych działań w zakresie polityki zdrowotnej. Przykładem są tutaj napoje alkoholowe, gdzie drugoplanową rolą akcyzy jest ograniczenie dostępności tych towarów ze względu na ich szkodliwe działanie dla zdrowia.

¹⁶ L. Hood, *Counterfeit alcohol, sometimes containing jet fuel or embalming fluid, is a growing concern for tourists abroad*, <https://theconversation.com/counterfeit-alcohol-sometimes-containing-jet-fuel-or-embalming-fluid-is-a-growing-concern-for-tourists-abroad-119706> (data dostępu: 15.09.2022).

¹⁷ OECD, *Illicit trade...*

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 grudnia o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2022 r., poz. 143).

²⁰ W. Warczak, *Znaczenie podatków pośrednich w systemie podatkowym*, [w:] P. Tański (red.), *Przebiegłość podatkowa w Polsce – wybrane zagadnienia*, Szczytno 2016, s. 22–23.

Artykuł 92 ustawy z dnia 6 grudnia o podatku akcyzowym do kategorii napojów alkoholowych zalicza alkohol etylowy, piwo, wino, napoje fermentowane oraz wyroby pośrednie.

Za alkohol etylowy uważa się wszelkie wyroby o rzeczywistej objętościowej mocy alkoholu przekraczającej 1,2% obj., objęte pozycjami CN 2207²¹ i CN 2208²², oraz wyroby objęte pozycjami CN 2204²³, 2205²⁴ i 2206 00²⁵, o rzeczywistej objętościowej mocy alkoholu przekraczającej 22% obj., a także napoje zawierające rozcieńczony lub nierozcieńczony alkohol etylowy²⁶.

Piwem są wszelkie wyroby objęte pozycją CN 2203 00 (piwo otrzymywane ze słodu) oraz wszelkie wyroby zawierające mieszaninę piwa z napojami bezalkoholowymi, objęte pozycją CN 2206 00 (np. cydr, perry i miód pitny), jeżeli rzeczywista objętościowa moc alkoholu w tych wyrobach przekracza 0,5% obj.

Terminem „wino” określa się wina niemusujące i wina musujące. Wina niemusujące to wszelkie wyroby objęte pozycjami CN 2204 i 2205:

– o rzeczywistej objętościowej mocy alkoholu przekraczającej 1,2% obj., lecz nieprzekraczającej 15% obj., pod warunkiem że cały alkohol etylowy zawarty w gotowym wyrobie pochodzi wyłącznie z procesu fermentacji, albo

– o rzeczywistej objętościowej mocy alkoholu przekraczającej 15% obj., lecz nieprzekraczającej 18% obj., pod warunkiem że nie zawierają żadnych dodatków wzbogacających oraz że cały alkohol etylowy zawarty w gotowym wyrobie pochodzi wyłącznie z procesu fermentacji.

Natomiast wina musujące objęte zostały normami CN: 2204 10, 2204 21 06, 2204 21 07, 2204 21 08, 2204 21 09, 2204 29 10, 2205 i znajdują się w butelkach zaopatrzonych w korek w kształcie grzybka, umocowany za pomocą węzłów lub spinek, albo cechują się ciśnieniem wynoszącym co najmniej 3 bary, spowodowanym obecnością dwutlenku węgla w roztworze. Wina musujące charakteryzują się również rzeczywistą objętościową mocą alkoholu przekraczającą 1,2% obj., lecz nieprzekraczającą 15% obj., w których cały alkohol etylowy zawarty w gotowym wyrobie pochodzi wyłącznie z procesu fermentacji²⁷.

²¹ CN 2207 – alkohol etylowy nieskażony o objętościowej mocy alkoholu 80% obj. lub większej; alkohol etylowy i pozostałe wyroby alkoholowe, o dowolnej mocy, skażone.

²² CN 2208 – alkohol etylowy nieskażony o objętościowej mocy alkoholu mniejszej niż 80% obj.; wódki, likiery i pozostałe napoje spirytusowe.

²³ CN 2204 – wino ze świeżych winogron, włącznie z winami wzmocnionymi; moszcz gronowy inny niż ten objęty pozycją 2009.

²⁴ CN 2205 – wermut i pozostałe wina ze świeżych winogron aromatyzowane roślinami lub substancjami aromatycznymi.

²⁵ CN 2206 00 – pozostałe napoje fermentowane, np. cydr (cidr), perry i miód pitny; mieszanki napojów fermentowanych oraz mieszanki napojów fermentowanych i napojów bezalkoholowych, nigdzie indziej niewymienione ani niewłączone.

²⁶ J. Matarewicz, *Art. 93. Stawka akcyzy na alkohol etylowy*, [w:] idem, *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex.

²⁷ J. Narodowska, M. Duda, *Problematyka nieprzemysłowej produkcji napojów alkoholowych. Analiza prawna i kryminologiczna*, [w:] A. Lewkowicz, W. Pływaczewski (red.), op. cit., s. 67.

Z kolei wyrobami pośrednimi są wszelkie wyroby o rzeczywistej objętościowej mocy alkoholu przekraczającej 1,2% obj., lecz nieprzekraczającej 22% obj., objęte pozycjami CN 2204 (wino), 2205 (wermut i inne wina ze świeżych winogron przyprawione roślinami lub substancjami aromatycznymi) i 2206 00 (pozostałe napoje fermentowane), niebędące piwem, winem lub napojem fermentowanym²⁸.

Ustawodawca, mając na względzie ochronę zdrowia obywateli, zwiększył stawki akcyzy na napoje alkoholowe w latach 2021–2022 oraz przedstawił harmonogram podwyżek akcyzy na te wyroby na lata 2023–2027 (tabela 2).

Tabela 2

Stawka akcyzy na napoje alkoholowe w latach 2021–2022 oraz harmonogram podwyżek akcyzy na wyroby alkoholowe na lata 2023–2027

Napoje alkoholowe	Stawka akcyzy od 1 hektolitra alkoholu etylowego 100-procentowego, zawartego w gotowym wyrobie						
	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Alkohol etylowy	6275,00 zł	6903,00 zł	7248,00 zł	7610,00 zł	7991,00 zł	8391,00 zł	8811,00 zł
Piwo	8,57 zł	9,43 zł	9,90 zł	10,40 zł	10,92 zł	11,47 zł	12,04 zł
Wino	174,00 zł	191,00 zł	201,00 zł	211,00 zł	222,00 zł	233,00 zł	245,00 zł
Napoje fermentowane	174,00 zł	191,00 zł	201,00 zł	211,00 zł	222,00 zł	233,00 zł	245,00 zł
Wyroby pośrednie	350,00 zł	385,00 zł	404,00 zł	424,00 zł	445,00 zł	467,00 zł	490,00 zł

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z dnia 6 grudnia o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2022, poz. 143).

Z tabeli 2 wynika, że ustawodawca wprowadził indeksację stawek akcyzy na napoje alkoholowe oraz stworzył tzw. mapę drogową w zakresie stawek akcyzy na wyroby alkoholowe na lata 2023–2027. Od 1 stycznia 2022 r. podwyższono stawki akcyzy na alkohol etylowy do kwoty 6903,00 zł, piwa – do 9,43 zł, wina i napoi fermentowanych – do 191,00 zł oraz wyrobów pośrednich – do 385 zł, jednocześnie pozostawiając bez zmian podatek akcyzowy dla cydru i perry o zawartości alkoholu do 5% obj. Warto zaznaczyć, że niejednolite sposoby naliczania akcyzy oraz nierówność pomiędzy stawkami przyczyniają się do różnej pozycji producentów napojów alkoholowych, jak również zwiększają atrakcyjność nabywania napojów spirytusowych w szarej strefie²⁹.

Zgodnie z tabelą 2 od roku 2023 do 2027 r. przewidziano coroczny 5-procentowy wzrost podatku akcyzowego na poszczególne wyroby alkoholowe.

²⁸ Ibidem, s. 68.

²⁹ R. Momot, *Produkcja i rynek napojów spirytusowych względem pozostałych napojów alkoholowych. Analiza otoczenia prawnego, gospodarczego i społecznego*, s. 11, <https://fundacjarepublikanska.org/wp-content/uploads/2017/06/branza-spirytusowa-raport.pdf> (data dostępu: 15.09.2022).

Unormowanie to należy ocenić negatywnie, gdyż wysokie opodatkowanie napojów alkoholowych nie wpłynie na ograniczenie spożycia alkoholu, wręcz może spowodować, że podrabianie napojów spirytusowych oraz produkcja odkażanego spirytusu staną się bardziej opłacalne.

Wysoki podatek akcyzowy, a wraz z tym wysokie ceny detaliczne legalnego alkoholu stwarzają dla przestępców i zorganizowanych grup przestępczych możliwości przemytu oryginalnych produktów oraz potajemnego wytwarzania i wprowadzania na rynek produktów niespełniających norm jakościowych³⁰. Takie praktyki uderzają przede wszystkim w konsumentów, gdyż nabywają oni produkt niepełnowartościowy, nieautentyczny i stanowiący zagrożenia dla zdrowia³¹. Nieuczciwi producenci mogą stosować do swoich produktów tańszy metanol zamiast wysoko opodatkowanego etanolu, co może powodować poważne konsekwencje zdrowotne dla konsumentów, takie jak: śmierć, obniżony poziom świadomości, słabą koordynację lub brak koordynacji, wymioty, ból brzucha oraz uszkodzenie nerwu wzrokowego³². Według danych statystycznych Głównego Urzędu Statystycznego w 2020 r. na zaburzenia spowodowane używaniem alkoholu (ostre zatrucia i używanie szkodliwe) w poradniach leczyło się 13 115 osób³³.

W trakcie pandemii COVID-19 dodatkowe ilości nielegalnego (w tym podrobionego) alkoholu trafiły na rynki poprzez brakujące łańcuchy dostaw, słabe egzekwowanie przepisów oraz nieszczelne granice. Zamknięcia niektórych przedsiębiorstw i problemy z transportem towarów przyczyniły się do zakłóceń w łańcuchach dostaw. Zakłócenia te generują zarówno nadwyżki dostaw towarów, jak i niezaspokojony popyt (w przypadku ograniczonego dostępu do istniejących dostawców). We wszystkich tych przypadkach przestępcy wykorzystywali te możliwości do osiągnięcia nielegalnych zysków³⁴.

Handel nielegalnymi produktami alkoholowymi jest atrakcyjnym celem dla przestępczości zorganizowanej, ponieważ zarówno rynek, jak i potencjalne zyski są duże, a w niektórych przypadkach wymagają niewielkich inwestycji. Łatwość wprowadzenia w błąd konsumenta oraz niskie ryzyko wykrycia nielegalnego handlu podrobionym alkoholem stwarzają odpowiednie warunki do unikania egzekwowania prawa.

Przed pandemią zakres sprzedaży nielegalnego alkoholu w Internecie był ograniczony, ale wraz z poluzowaniem przepisów podczas COVID-19 i aktywnym rozwojem sprzedaży internetowej przez producentów i sprzedawców de-

³⁰ OECD, *Dangerous fakes...*

³¹ A. Kowalska, *Problem fałszowania żywności w Polsce*, „Problemy Jakości” 2016, nr 9, s. 31.

³² OECD, *Dangerous fakes...*

³³ Główny Urząd Statystyczny, *Zaburzenia spowodowane używaniem alkoholu – ostre zatrucia i używanie szkodliwe*, <https://bdl.stat.gov.pl/bdl/dane/podgrup/tablica> (data dostępu: 15.09.2022).

³⁴ OECD, *Dangerous fakes...*

talicznych zwiększyły się możliwości handlu takimi produktami³⁵. Według *Euromonitor Alcoholic Drinks Passport 2021* światowa sprzedaż alkoholu w Internecie w 2020 r. wzrosła o 33%, powodując dynamiczny rozwój handlu online tymi produktami. IWSR Drinks Market Analysis przewiduje dalszy wzrost sprzedaży alkoholu o ponad 74% do 2024 r., gdyż konsumenci bardziej przyzwyczajają się do kupowania wyrobów alkoholowych online³⁶.

Obszar niewłaściwego wykorzystania Internetu w celu ułatwienia nielegalnej sprzedaży nielegalnych napojów alkoholowych jest nieznany, ale przypuszcza się, że skala takich naruszeń jest znacząca. Organy ścigania podjęły wiele działań mających na względzie zwalczanie nielegalnego handlu w sieci, jednakże nadal istnieją poważne wyzwania związane z lukami w egzekwowaniu prawa oraz kontrolą transgranicznego przemieszczania podróbek w paczkach pocztowych i przesyłkach kurierskich, które są wykorzystywane przez przestępców i zorganizowane grupy przestępcze.

Sposoby podrabiania napojów alkoholowych

Podrabianie alkoholu może przybierać różne formy. W przypadku wina i napojów spirytusowych strony wytwarzają czasami produkty podobne, które mają na celu oszukanie nabywców, niekoniecznie naruszając jednak znaki towarowe. Produkty te mogą wchodzić na rynki za pośrednictwem szeregu kanałów, takich jak: lokalne sklepy, bary, kawiarnie i festyny uliczne.

Inna forma podrabiania obejmuje manipulowanie butelkami, w ramach którego strony zbierają i napełniają oryginalne butelki tańszym winem i napojami spirytusowymi. Choć procedura ta ma charakter długotrwały, przestępcy zwrócili na nią większą uwagę, uznając, że warto uzyskać i uzupełnić prawdziwe puste butelki wysokiej klasy win i napojów spirytusowych, a nie próbować powielać oryginalne szklane butelki. W takich przypadkach oryginalne etykiety są zwykle nadal przymocowane do butelek. Takie podejście znacznie przyspieszyło również ich czas wprowadzenia na rynek. Zainteresowanie uzupełnianiem oryginalnych butelek tańszymi napojami spowodowało silny popyt na puste butelki słynnych win i alkoholi klasy *premium*³⁷.

Często tym procederem trudnią się barmani, którzy mają łatwy dostęp do pustych butelek z zagranicznym alkoholem. W Indiach rozbito zorganizowaną grupę przestępczą barmanów, która mieszała tańszy alkohol z luksusowymi zagranicznymi markami i sprzedawała w barach nieświadomym klientom po

³⁵ OECD, *Illicit trade...*

³⁶ IARD, *Global standards for online alcohol sale and delivery*, <https://www.iard.org/IARD/media/Documents/25052021-Global-standards-for-online-alcohol-sale-and-delivery.pdf> (data dostępu: 8.11.2022).

³⁷ OECD, *Illicit trade...*

obniżonej cenie. W wyniku zorganizowanych działań odzyskano prawie 150 butelek alkoholu zagranicznego *premium* oraz zatrzymano pięć osób³⁸. Przykład ten pokazuje, że rynki produktów podrabianych są dobrze ugruntowane, a właściciele pubów i barów są zachęceni do zakupu podrabianego alkoholu, aby zmaksymalizować swoje zyski³⁹.

W odpowiedzi niektórzy europejscy eksporterzy wina i napojów spirytusowych prowadzą kampanię na rzecz restauracji, aby niszczyły butelki i zakrętki po spożyciu prawdziwego wyrobu alkoholowego, tak aby nie można było ich ponownie napełnić i wykorzystać w celu sprzedaży podrobionego alkoholu.

Podrabianie może być także przeprowadzane przy użyciu nielegalnie wyprodukowanego alkoholu. Taka produkcja może być prowadzona na małą skalę, przy minimalnych nakładach inwestycyjnych, ale istnieją przykłady bardziej wyrafinowanych i zakrojonych na większą skalę operacji, które są w stanie wyprodukować 10 000 butelek alkoholu na godzinę. Mogą zatem istnieć znaczne różnice w kosztach i technologiach stosowanych do produkcji alkoholu. W odniesieniu do produkcji na małą skalę sprzęt do produkcji napojów spirytusowych można łatwo kupić za niewielkie pieniądze na platformach internetowych.

Producenci podrabianych napojów alkoholowych mogą swobodnie korzystać ze słabo kontrolowanych kanałów dystrybucji, w których mogą zaopatrzyć się w takie surowce, jak etanol. Po stronie podaży nielegalni handlowcy mogą rozszerzyć swoją działalność, sprzedając bezpośrednio konsumentom podrobiony alkohol za pośrednictwem nieformalnych punktów sprzedaży, stref wolnocłowych i platform handlu elektronicznego.

Zapobieganie i walka z podrabianiem napojów alkoholowych

Przeciwdziałanie podrabianiu napojów alkoholowych i ściganie sprawców trudniących się tym procederem jest skomplikowanym przedsięwzięciem, wymagającym szeregu krajowych i międzynarodowych działań⁴⁰.

Istotne jest wzmocnienie koordynacji polityki alkoholowej, podejmowanej wspólnie przezorgany ścigania i inne instytucje zajmujące się kwestią podra-

³⁸ The Times of India, *Delhi: gang adulterating expensive foreign liquor busted, 5 held*, http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/95043776.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cpst (data dostępu: 8.11.2022).

³⁹ J. Spencer, N. Lord, C.F. Elizondo, *Distribution and consumption of counterfeit alcohol: getting to grips with fake booze*, s. 33, <https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/files.alcoholchange.org.uk/documents/The-distribution-and-consumption-of-counterfeit-alcohol-Final-Report.pdf> (data dostępu: 8.11.2022).

⁴⁰ OECD, *Illicit trade...*

biania towarów w celu monitorowania, przechwytywania i powstrzymywania nielegalnych działań w całym łańcuchu dostaw.

Koordinacja działań tych organów musi obejmować przede wszystkim regulację i kontrolę dostaw etanolu, monitorowanie zakładów produkcyjnych oraz wymaganie od producentów pozwoleń zdrowotnych i sanitarnych, jak również wzmocnienie granic państwowych⁴¹. Oprócz tego dobrym rozwiązaniem jest stosowanie znaków skarbowych, które zawierają zarówno fizyczne, jak i cyfrowe zabezpieczenia. Wysoki stopień bezpieczeństwa zapewniają znaki skarbowe zawierające kody kreskowe lub kody QR wraz z hologramem, które zmniejszają szansę podrobienia alkoholu oraz pomagają w śledzeniu produktu w łańcuchu dostaw⁴².

Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych i Ministerstwo Finansów stworzyły internetowy system informacji o banderolach akcyzowych (SIBA), który pozwala każdemu konsumentowi sprawdzić, czy dany produkt posiada legalną banderolę⁴³. System ten należy ocenić pozytywnie, gdyż stanowi doskonale narzędzie dla służb państwowych oraz właścicieli placówek, w których są sprzedawane wyroby oznaczone znakami akcyzy. Pozwala także na zwiększenie świadomości społecznej konsumentów w zakresie możliwości weryfikacji oryginalności banderol, a tym samym legalności produktu⁴⁴.

Równie ważnym aspektem, mającym wpływ na ograniczenie zjawiska podrabiania napojów alkoholowych, jest intensyfikacja współpracy międzynarodowej na rzecz zwalczania podrabiania napojów alkoholowych⁴⁵. Dobrym przykładem są działania Europolu i Interpolu, który co rocznie koordynuje operację OPSON, mającą na celu walkę z podrabianą i niespełniającą norm żywnością i napojami. W 2021 r. operacja objęła organy ścigania z 72 krajów, w tym 26 państw członkowskich Unii Europejskiej. Operację wspierały również Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Dyrekcja Generalna Komisji Europejskiej ds. Zdrowia i Bezpieczeństwa Żywności (DG SANTE) oraz Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO), a także krajowe organy regulacyjne ds. żywności i partnerzy z sektora prywatnego⁴⁶.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Holostik, *What are the effects of counterfeiting on the alcohol & beverages industry?*, <https://holostik.com/blog/what-are-the-effects-of-counterfeiting-in-the-alcohol-beverages-industry/> (data dostępu: 15.09.2022).

⁴³ Zob. <https://www.banderolaakcyzowa.pl/>.

⁴⁴ Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych, *Banderole bez tajemnic*, https://www.pwpw.pl/Aktualnosci/2012/10/Banderole_bez_tajemnic.html (data dostępu: 8.11.2022).

⁴⁵ OECD, *Illicit trade...*

⁴⁶ Europol, *15 000 tonnes of illegal food and beverages off the market*, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/15-000-tonnes-of-illegal-food-and-beverages-market> (data dostępu: 15.09.2022).

W aspekcie podrabiania napojów alkoholowych wykryto zorganizowaną grupę przestępczą wykorzystującą barwniki do zmiany jakości napojów alkoholowych. W wyniku przeprowadzonych działań zatrzymano 14 osób i skonfiskowano 47 660 litrów whisky i 9550 litrów alkoholu, które miały być wykorzystane do podrabiania alkoholu⁴⁷.

Przeprowadzenie skutecznej walki z podrabianiem napojów alkoholowych wymaga także usprawnienia gromadzenia i wymiany informacji między organami ścigania oraz prowadzenia statystyk uwzględniających wielkość i dynamikę tego zjawiska. Brakuje jednej bazy danych, w której zbierane byłyby informacje od wszystkich służb zajmujących się wykrywaniem podrabiania napojów alkoholowych. Właściwe rozpoznanie skali zjawiska podrabiania napojów alkoholowych i wielkości czarnego rynku może wpłynąć na jego efektywniejsze zwalczanie, jak również na możliwość wprowadzenia właściwych działań profilaktycznych celem zapobiegania temu procederowi.

Z punktu widzenia legislacji istotne jest także zwiększenie skuteczności egzekwowania przepisów oraz zaostrzenie kar związanych z podrabianiem napojów alkoholowych. Skuteczne egzekwowanie przepisów jest konieczne, aby wzmocnić koordynację między krajami oraz instytucjami rządowymi w celu zapobiegania podrabianiu lub przemytowi oraz dostosowania priorytetów fiskalnych, zdrowotnych i bezpieczeństwa⁴⁸.

Odnosząc się do kwestii zwiększenia zagrożenia karnego za czyny zabronione związane z nielegalną produkcją alkoholu, należy wskazać na unormowania znajdujące się w dwóch aktach prawnych: w ustawie z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy.

Ustawa z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych określa zasady i warunki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wyrobu alkoholu etylowego i jego skażania. Artykuł 13 wskazanej ustawy penalizuje wyrób, oczyszczanie, skażenie lub odwadnianie alkoholu etylowego bez uzyskanego wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność w zakresie wyrobu i przetwarzania alkoholu etylowego, przewidując dla sprawcy za popełnienie tego czynu zabronionego karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3. W przypadku gdy wskazany czyn dotyczy alkoholu znacznej wartości, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5⁴⁹.

Przewidziane przez ustawodawcę zagrożenie karne wydaje się niewystarczające do efektywnej walki z przestępcami zajmującymi się nielegalną produkcją alkoholu, w tym podrabianiem napojów alkoholowych. W przedmiocie

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ OECD, *Illicit trade...*

⁴⁹ Ustawa z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 2352).

podrabiania napojów alkoholowych stosowną karą kryminalną do stopnia zawinienia sprawcy oraz ciężaru gatunkowego czynu jest kara pozbawienia wolności od 3 lat do 6 lat.

Środkiem karnym orzekanym za podrabianie napojów alkoholowych powinno być świadczenie pieniężne oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości, albowiem procederem tym zajmują się najczęściej zorganizowane grupy przestępcze i jedynie wysoka kara finansowa może odstraszać potencjalnych sprawców⁵⁰.

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy⁵¹ zawiera przepisy odnoszące się do nieprawidłowego lub nieodpowiedniego oznaczania znakami akcyzy napojów alkoholowych, w szczególności znakami uszkodzonymi, zniszczonymi, podrobionymi, przerobionymi lub nieważnymi, gdzie ustawodawca za popełniony czyn przewiduje karę grzywny do 720 stawek dziennych. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe (art. 66 k.k.s.).

Natomiast art. 67 k.k.s. penalizuje zachowanie osoby polegające na podrabianiu albo przerobieniu znaku akcyzy albo upoważnieniu do odbioru banderol, za które przewidziano karę grzywny do 720 stawek dziennych albo karę pozbawienia wolności, albo obie kary łącznie. Co więcej, osoba, która uzyskuje lub przysposabia środki do tego przestępstwa skarbowego, podlega karze grzywny do 240 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 2 albo obu tym karom łącznie. Natomiast nie podlega za te przestępstwo skarbowe osoba, która odstąpiła od jego dokonania, w szczególności zniszczyła uzyskane lub przysposobione środki lub zapobiegła skorzystaniu z nich w przyszłości. W wypadku mniejszej wagi sprawca czynu zabronionego podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Wydaje się słuszne zwiększenie stawek dziennych kary grzywny za czyny zabronione zawarte w art. 66 k.k.s. oraz art. 67 k.k.s. oraz kary pozbawienia wolności do lat 6.

Za wprowadzeniem takiego rozwiązania przemawia fakt, że takie alkohole stanowią poważne zagrożenie dla życia i zdrowia konsumentów oraz znacząco zmniejszają wpływy do budżetu państwa⁵².

Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na kwestię nieuregulowania sprzedaży napojów alkoholowych poprzez platformy internetowe w Polsce⁵³. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w art. 18 ust. 1 stanowi jedynie, że sprzedaż napojów alkoholo-

⁵⁰ E. Mucha, *Nielegalna produkcja alkoholu. Problematyka prawnokryminalistyczna*, Szczytno 2020, s. 438.

⁵¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U z 2022 r., poz. 859), dalej jako k.k.s.

⁵² E. Mucha, op. cit., s. 438.

⁵³ I. Niżnik-Dobosz, *Art. 18*, [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, 2022, Lex.

lowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży może być prowadzona tylko na podstawie zezwolenia wydanego przez wójta/burmistrza/prezydenta miasta, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży⁵⁴. Mimo tego przedsiębiorcy decydują się sprzedawać alkohol za pośrednictwem Internetu do miejsca zamieszkania klientów. Takie praktyki mogą być wykorzystywane do nielegalnej sprzedaży podrobionych wyrobów alkoholowych. Oprócz tego niosą ryzyko nabywania alkoholu online przez osoby nieletnie oraz nietrzeźwe⁵⁵.

Ostatnim aspektem jest formułowanie kompleksowych strategii alkoholowych w celu zwalczania nielegalnego handlu napojami alkoholowymi oraz podnoszenie świadomości konsumentów związanych z zagrożeniami związanymi ze spożyciem podrobionych napojów alkoholowych poprzez działania edukacyjne i kampanie społeczne⁵⁶. Wielu konsumentów nieświadomie kupuje nielegalne produkty, dlatego należy skoncentrować się na podnoszeniu świadomości w zakresie istnienia takich produktów i związanych z nimi szkód.

Związek Pracodawców Polski Przemysł Spirytusowy od lat prowadzi kampanie społeczne i programy edukacyjne odpowiadające na najważniejsze problemy wynikające ze szkodliwej konsumpcji alkoholu⁵⁷. Zadaniem tych programów jest promowanie wśród Polaków odpowiedzialnego spożywania alkoholu, jak również zwiększenie świadomości społecznej o zagrożeniach płynących z konsumpcji alkoholu pochodzącego z nieznanego źródła. Związek ten prowadzi także portal edukacyjny, na którym konsumenci mogą poznać zasady bezpiecznego spożywania alkoholu oraz dowiedzieć się, jak rozpoznać nielegalny alkohol⁵⁸.

Podrabiane napoje alkoholowe nie spełniają wymaganych norm jakościowych i stanowią realne zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i zdrowia konsumentów. Przeprowadzone przemyslenia skłaniają do refleksji, że tylko świadoma edukacja społeczeństwa i zdecydowane działania państwa mogą rozwiązać problemy związane z wprowadzaniem do obrotu handlowego podrobionych napojów alkoholowych, jak również uchronić legalnie działających producentów wyrobów alkoholowych przed nieuczciwą konkurencją. Dlatego tak ważne są kompleksowe działania w obszarze legislacyjnym, edukacyjnym oraz organizacyjnym, które pozwolą na skuteczne przeciwdziałanie i zwalczanie zjawiska podrabiania napojów alkoholowych, a także przyczynią się do

⁵⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021, poz. 1119).

⁵⁵ M. Leyshon, *Delivering a problem? Alcohol change UK*, s. 13, <https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/files.alcoholchange.org.uk/documents/Delivering-a-problem-final.pdf> (data dostępu: 15.09.2022).

⁵⁶ OECD, *Illicit trade...*

⁵⁷ Związek Pracodawców Polski Przemysł Spirytusowy, *Nasze kampanie*, <https://zppps.pl/pl/nasze-kampanie>,28 (data dostępu: 8.11.2022).

⁵⁸ Zob. <https://pijodpowiedzialnie.pl>.

podniesienia świadomości konsumentów na temat szkodliwości tego procederu dla zdrowia i życia człowieka.

Wykaz literatury

- EUIPO, *2020 Status Report On IPR Infringement. Why IP Rights are important, IPR infringement, and the fight against counterfeiting and piracy*, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d7e6f903-c577-11ea-b3a4-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>.
- Europol, *15 000 tonnes of illegal food and beverages off the market*, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/15-000-tonnes-of-illegal-food-and-beverages-market>.
- Europol, *Counterfeits, substandard goods and intellectual property crime in the COVID-19 pandemic*, https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_covid_19_viral_marketing_counterfeits.pdf.
- Food Standards Alcohol, *Fake alcohol*, <https://www.food.gov.uk/safety-hygiene/fake-alcohol>.
- Fundacja Warsaw Enterprise Institute, *Przemysł spirytusowy w Polsce*, <https://wei.org.pl/wp-content/uploads/2019/01/Przemys%C5%82-spirytusowy-w-Polsce.pdf>.
- Główny Urząd Statystyczny, *Zaburzenia spowodowane używaniem alkoholu – ostre zatrucia i używanie szkodliwe*, <https://bdl.stat.gov.pl/bdl/dane/podgrup/tablica>.
- Holostik, *What are the effects of counterfeiting on the alcohol & beverages industry?*, <https://holostik.com/blog/what-are-the-effects-of-counterfeiting-in-the-alcohol-beverages-industry/>.
- Hood L., *Counterfeit alcohol, sometimes containing jet fuel or embalming fluid, is a growing concern for tourists abroad*, <https://theconversation.com/counterfeit-alcohol-sometimes-containing-jet-fuel-or-embalming-fluid-is-a-growing-concern-for-tourists-abroad-119706>.
- IARD, *Global standards for online alcohol sale and delivery*, <https://www.iard.org/IARD/media/Documents/25052021-Global-standards-for-online-alcohol-sale-and-delivery.pdf>.
- Kowalska A., *Problem fałszowania żywności w Polsce*, „Problemy Jakości” 2016, nr 9.
- Leyshon M., *Delivering a problem? Alcohol change UK*, <https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/files.alcoholchange.org.uk/documents/Delivering-a-problem-final.pdf>.
- Matarewicz J., *Art. 93 Stawka akcyzy na alkohol etylowy*, [w:] idem, *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex.
- Momot R., *Produkcja i rynek napojów spirytusowych względem pozostałych napojów alkoholowych. Analiza otoczenia prawnego, gospodarczego i społecznego*, <https://fundacja-republikanska.org/wp-content/uploads/2017/06/branza-spirytusowa-raport.pdf>.
- Narodowska J., Duda M., *Problematyka nieprzemysłowej produkcji napojów alkoholowych. Analiza prawna i kryminologiczna*, [w:] A. Lewkowicz, W. Pływaczewski (red.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności*, WSPol/Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM, Szczytno 2015.
- Niżnik-Dobosz I., *Art. 18*, [w:] M. Koszowski, I. Niżnik-Dobosz, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, 2022, Lex.
- OECD, *Dangerous fakes: trade in counterfeit goods that pose health, safety and environmental risks*, <https://www.oecd.org/publications/dangerous-fakes-117e352b-en.htm>.

- OECD, *Illicit trade in high-risk sectors, implications of illicit alcohol for public health and criminal networks*, https://www.oecd-ilibrary.org/governance/illicit-trade-in-high-risk-sectors_1334c634-en.
- Płocki R., *Bezpieczeństwo żywności w kontekście jej fałszowania*, WSPol, Szczytno 2017.
- Pływaczewski W., *Zorganizowane formy przestępczości w sektorze żywności – obszary zagrożeń i przeciwdziałanie*, [w:] A. Lewkowicz, W. Pływaczewski (red.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności*, WSPol/Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM, Szczytno 2015.
- Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych, *Banderole bez tajemnic*, https://www.pwpw.pl/Aktualnosci/2012/10/Banderole_bez_tajemnic.html.
- Spencer J., Lord N., Elizondo C.F., *Distribution and consumption of counterfeit alcohol: getting to grips with fake booze*, <https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/files.alcohol-change.org.uk/documents/The-distribution-and-consumption-of-counterfeit-alcohol-Final-Report.pdf>.
- The Times of India, *Delhi: gang adulterating expensive foreign liquor busted, 5 held*, http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/95043776.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst.
- Wajsaman N., Burgos C., Davies C., *Koszt ekonomicznych naruszeń praw własności intelektualnej do napojów spirytusowych i wina*, https://euipe.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/observatory/resources/research-and-studies/ip_infringement/study8/wines_and_spirits_pl.pdf.
- Warczak W., *Znaczenie podatków pośrednich w systemie podatkowym*, [w:] P. Tański (red.), *Przestępczość podatkowa w Polsce – wybrane zagadnienia*, Agencja Reklamowo-Wydawnicza B&W Wojciech Janecki, Szczytno 2016.
- Związek Pracodawców Polski Przemysł Spirytusowy, *Nasze kampanie*, <https://zppps.pl/pl/nasze-kampanie>.

Summary

Counterfeiting of alcoholic beverages – a problem affecting the state and consumers

Keywords: criminal law, criminology, excise goods, illegal alcohol, counterfeiting of alcoholic beverages, trademark.

The illegal trade in counterfeit alcoholic beverages is a serious and growing threat in the modern world. It has a negative impact on aspects of life such as consumer health, economic growth and the rule of law. The aim of this article is to provide a comprehensive analysis of the counterfeiting of alcoholic beverages by defining the concept, scope and trends associated with it. The article also considers the latest methods of counterfeiting alcoholic beverages, as well as addresses issues of prevention and combating this phenomenon. These considerations allow us to conclude that only systemic measures in the legislative, educational and organisational areas will make it possible to effectively prevent and combat the counterfeiting of alcoholic beverages and to increase consumer awareness of the negative impact on their health and life.

Katarzyna Pluta

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0001-6899-1574

kpluta@uni.opole.pl

Sekcja zwłok dziecka wobec braku zgody rodzica

Wstęp

Skutkiem śmierci człowieka jest wygaśnięcie podmiotowości prawnej osoby fizycznej, a także zmiana w sytuacji prawnej jego ciała. W trakcie życia ciało stanowi substrat podmiotowości i mimo że nie zostało wymienione wprost w art. 23 Kodeksu cywilnego¹, to chronione jest prawem osobistym. Za życia naruszenie integralności fizycznej wymaga zgody tego, kogo dobro zostaje naruszone, w przeciwnym wypadku powoduje odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych i może skutkować zastosowaniem środków ochrony przewidzianych w art. 24 k.c.

Stosunki między rodzicami a dziećmi normowane są głównie przepisami prawa rodzinnego i opiekuńczego. Ze względu na fakt, że relacje te oparte są na więziach emocjonalnych, nie poddają się pełnej kodyfikacji². Troska o dziecko jest jednym z kluczowych elementów władzy rodzicielskiej, czyli stosunku prawnego określającego tę relację. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, władza ta jest zarówno prawem, jak i obowiązkiem rodziców³.

Stosunki między rodzicami a dziećmi zostały szeroko omówione w doktrynie i judykaturze. Uwagę zwraca jednak sytuacja, która zajdzie między

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej jako k.c.

² E. Czyż, J. Szymańczak, *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] M. Nowicki (red.), *Wokół praw dziecka*, cz. I, Warszawa 1993, s. 4.

³ Postanowienie SN z 5 maja 2005 r., sygn. akt IV CK 615/03, Lex nr 51982. Według innego stanowiska SN władza rodziców nad dzieckiem sprowadza się głównie do obowiązków, a uprawnienia rodziców wobec dziecka są niejako jej wtórnym składnikiem. Zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 9 czerwca 1976 r., sygn. akt III CZP 46/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184; I. Długoszewska, *Pojęcie i charakter prawny władzy rodzicielskiej*, [w:] I. Długoszewska (red.), *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 38–39; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz do art. 92*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 696.

rodzicami zmarłego dziecka a innymi podmiotami, np. szpitalem czy organami władzy państwowej. Nie ulega wątpliwości, że to właśnie rodzice są w pierwszej kolejności uprawnieni do decydowania o swoim dziecku i reprezentowania jego interesów, także po jego śmierci.

„W ramach wykonywania władzy rodzicielskiej rodzice podejmują szereg czynności o różnym charakterze prawnym. Niektóre z tych czynności zwrócone są wprost do dziecka, np. w formie nakazu określonego postępowania. Inne nie znajdują bezpośredniego adresata w dziecku, chociaż dotyczą jego interesów, kształtując tym samym jego sytuację, np. czynności rodziców w zakresie zarządu majątkiem”⁴. Sama władza rodzicielska wykonywana jest także w momencie, gdy dziecko nie znajduje się pod bezpośrednią pieczę rodzica. Na potrzeby niniejszej pracy autorka przyjmuje założenie, że uprawnienia rodziców, przysługujące im względem dziecka, rozciągają się na nie także po jego śmierci, mimo że można również uznać, iż stosunek prawny, jakim jest władza rodzicielska, ustaje z przyczyn naturalnych w momencie śmierci jednej ze stron tego stosunku. „Groźna byłaby iluzja, że to prawo jest wystarczającym regulatorem życia społecznego”⁵, stąd regulacje dotyczące przeprowadzenia sekcji zwłok dziecka należy interpretować w sposób możliwie szeroki, przy zachowaniu zasad etyki oraz uwzględniając element emocjonalny tej relacji. Zatem analizy poczynione w artykule uwzględniać będą także pozaprawne elementy stosunków między rodzicami a dziećmi.

Z założenia władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. W wyjątkowych przypadkach może przysługiwać jednemu z nich. Lecz gdy „żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznanymi, ustanawia się dla dziecka opiekę” (art. 94 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁶).

Do władzy rodzicielskiej zalicza się pieczę nad dzieckiem, zarząd jego majątkiem oraz reprezentację dziecka. Te trzy elementy należy traktować uzupełniająco. „Granice między wymienionymi wyżej składnikami władzy rodzicielskiej nie są ostre i nieraz wzajemnie na siebie nachodzą”⁷. W doktrynie stosunek władzy rodzicielskiej określono jako stosunek trójstronny, który w zależności od podmiotów występujących w danej relacji, może być stosunkiem cywilno-prawnym (występuje w relacji rodzice – osoby trzecie), rodzinno-praw-

⁴ A. Sylwestrzak, *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 71.

⁵ M. Piechowiak, *Czym są prawa dziecka?*, [w:] M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski (red.), *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej. Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 16.06.2004 r.*, Warszawa 2004, s. 19.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359 z późn. zm.), dalej jako k.r.o.

⁷ J. Ignatowicz, *Komentarz do art. 95*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. trzecie, Warszawa 2012, s. 869.

nym (w relacji rodzice – dzieci) oraz administracyjno-prawnym (w relacji rodzice – państwo)⁸.

Zagadnienie wyrażenia zgody na przeprowadzenie sekcji zwłok dziecka mieści się w granicach trzeciego filaru władzy rodzicielskiej, czyli reprezentacji dziecka. Stąd założenie, że element władzy rodzicielskiej, jakim jest reprezentacja dziecka, rozciąga się także na sytuacje dotyczące ciała zmarłego dziecka. Przedstawicielstwo stanowi techniczno-prawny element sprawowania władzy rodzicielskiej, bez którego wykonywanie pozostałych jej atrybutów byłoby niekiedy niemożliwe. Reprezentacja uprawnia rodziców do dokonywania w imieniu dziecka czynności, które pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla niego. Zgodnie z art. 98 k.r.o. przedstawicielstwo obejmuje zarówno dokonywanie czynności prawnych, jak i podejmowanie czynności przed sądami oraz innymi organami państwowymi. Zakres przedstawicielstwa jest uzależniony od zakresu posiadanej władzy rodzicielskiej. Dodatkowo na przedstawicielstwo rodziców w sytuacji zaistnienia potrzeby przeprowadzenia sekcji zwłok wskazuje wprost norma zawarta w art. 31 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej⁹.

Nie budzi wątpliwości fakt, że decydowanie o zdrowiu i życiu dziecka stanowi istotną sprawę dziecka, o której mowa w art. 97 § 2 k.r.o.¹⁰ Stąd podstawowe znaczenie przy rozstrzyganiu ewentualnych rozbieżności w stanowiskach rodziców będzie miało dobro dziecka. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje rozstrzygnięcie, czy po śmierci dziecka można nadal powoływać się na zasadę ochrony dobra dziecka. Ustawodawca nie dookreślił katalogu istotnych spraw dziecka. Można zatem uznać, że taką istotną sprawą będzie także przeprowadzenie sekcji zwłok dziecka, którą kwalifikuje się do spraw związanych ze zdrowiem i życiem dziecka, zwłaszcza jeśli argumentem przemawiającym przeciw wykonaniu sekcji zwłok są przekonania moralne i religijne rodziców.

Szczególną uwagę zwraca zestawienie przepisów ustanawiających zasadę autonomii działania rodziców (art. 98 § 1 k.r.o.) a zasadę ochrony dobra dziecka¹¹, gdy rodzice są przeciwni dokonaniu sekcji zwłok, zaś małoletni, dysponujący za życia odpowiednim stopniem dojrzałości, wyraża zgodę na jej przeprowadzenie (bądź odwrotnie). Przepisy Kodeksu cywilnego wskazują na

⁸ T. Sokołowski, *Charakter prawny władzy rodzicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982, z. 3, s. 133.

⁹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 633).

¹⁰ W piśmiennictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym zasada samodzielności rodziców nie obejmuje decyzji dotyczących leczenia dziecka, gdyż materia ta zalicza się do istotnych spraw dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. Tak np.: A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 216; A. Dąbrowski, *Zgoda rodziców na leczenie dziecka w świetle unormowań prawa polskiego*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015, s. 167.

¹¹ M. Puk, *Kompetencje przedstawiciela ustawowego do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec pacjenta małoletniego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4, s. 165.

granicę lat 13 (art. 15), zaś przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry na granicę lat 16 (art. 32 w zw. z art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹²), jako moment, w którym małoletni jest w stanie wyrazić dojrzałą wolę. Wszak na mocy art. 95 § 4 k.r.o. każdorazowo należy dziecko wysłuchać, co nie oznacza, że będzie tak, jak nastolatek sobie zażyczył. Uwagę zwraca fakt, że nie znajdują tu zastosowania przepisy dotyczące wyrażenia zgody zastępczej przez sąd, ponieważ przeprowadzenie sekcji zwłok nie mieści się w granicach zabiegu medycznego oraz wyrażenia zgody na zabieg¹³.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej kompetencja do wyrażenia sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok przyznana jest wprost pacjentowi, a w sytuacji gdy jest on małoletni bądź ubezwłasnowolniony – jego przedstawicielowi ustawowemu. Zdaniem Sądu Najwyższego, zgodnie z art. 32 ust. 10 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, właściwym do wydania zezwolenia (zgody zastępczej) jest sąd opiekuńczy, w którego okręgu świadczenie medyczne ma być wykonane. Zgoda sądu opiekuńczego wydana na podstawie art. 97 § 2 k.r.o. „zastępuje zgodę drugiego rodzica na wystąpienie do sądu o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dziecka”, a jej brak prowadzi do oddalenia wniosku czy też powództwa¹⁴.

Sekcja zwłok dziecka

Uregulowania dotyczące sekcji zwłok zawarto m.in. w takich aktach prawnych, jak ustawa o działalności leczniczej, ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁵, kodeksie postępowania karnego¹⁶, ustawie o cmentarzach¹⁷, a także w wydanych do tych aktów rozporządzeniach.

Zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkim¹⁸, „za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży”. Pojęcie „zwłoki” używane jest również w stosunku do szczątków ludzkich, którymi są pojedyncze części zwłok, resztki ciała ludzkiego pozostałe po doszczętnym dokonaniu rozkładu lub innym zniszczeniu zwłok, spowodowanym działaniem

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1731).

¹³ A. Dyszlewska-Tarnawska, *Komentarz do art. 32*, [w:] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, wyd. drugie, Warszawa 2015, s. 409.

¹⁴ Postanowienie SN z 3 czerwca 2011 r., sygn. akt III CSK 259/10, Lex nr 1129120.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1657).

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375).

¹⁷ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1947).

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkim (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1910).

czasu lub innymi przyczynami, np. działaniem zwierząt, spalaniem w pożarze itd.¹⁹ W doktrynie odnaleźć można także odmienny pogląd, zgodne z którym „prochy ludzkie to szczątki, których wskutek działań natury lub kremacji nie można określić już mianem zwłok”²⁰.

Sekcja zwłok jest zewnętrznym i wewnętrznym badaniem ciała po śmierci, którego celem jest ustalenie przyczyny zgonu. Sekcja zwłok nazywana jest także autopsją. Samo zaś badanie trwa od dwóch do trzech godzin. W przypadku dzieci powinien przeprowadzać je pediatra patolog, czyli lekarz specjalizujący się w diagnozowaniu dzieci i identyfikacji przyczyn śmierci²¹. Sekcja zwłok polega na otwarciu głównych jam ciała i zbadaniu znajdujących się w nich narządów wewnętrznych. Właściwą sekcję utożsamia się z otwarciem zwłok, a więc już tylko z oględzinami wewnętrznymi. Polega ona na otwarciu przynajmniej trzech jam ciała i zbadaniu znajdujących się w nich narządów w celu ustalenia przyczyny zgonu oraz niekiedy również okoliczności śmierci. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej sekcję zwłok przeprowadza się nie wcześniej niż 12 godzin po zgonie. Czas ten może zostać skrócony, jeśli zachodzi potrzeba pobrania ze zwłok komórek, tkanek lub narządów do przeszczepu (art. 32 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej). Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zgon nastąpił w wyniku czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo, pobrania komórek, tkanek i narządów można dokonać dopiero po uzyskaniu informacji od prokuratora, że nie wyraża sprzeciwu; natomiast gdy postępowanie jest prowadzone przeciwko nieletniemu – po uzyskaniu stanowiska sądu rodzinnego. Ponadto jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie, że przyczyną śmierci było przestępstwo lub samobójstwo albo nie można ustalić tożsamości zwłok, należy niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora.

W ustawie o działalności leczniczej wyróżniono dwa rodzaje sekcji zwłok: fakultatywną oraz obligatoryjną. Fakultatywną sekcję zwłok można przeprowadzić w każdej sytuacji, pod warunkiem że przedstawiciele ustawowi małoletniego pacjenta lub sam małoletni za życia nie wyrazili wobec sekcji sprzeciwu. W sytuacji gdy wyrażono sprzeciw, należy odstąpić od sekcji zwłok i sporządzić odpowiednią adnotację w dokumentacji medycznej. Zaś obligatoryjną sekcję można przeprowadzić niezależnie od sprzeciwu kogokolwiek. Oznacza to, że w przypadkach przewidzianych prawem sprzeciw rodziców lub samego pacjenta nie ma znaczenia prawnego.

¹⁹ D. Rogóż-Gąsiorowska, M. Rzepa, *Sekcja zwłok – aspekty prawne istotne w pracy lekarza rodzinnego*, <https://www.mp.pl/medycynarodzinnna/prawo/270964,sekcja-zwlok-aspekty-prawne-istotne-w-pracy-lekarza-rodzinnego,1> (data dostępu: 22.01.2023).

²⁰ A. Sieradzka, *Zwłoki ludzkie z perspektywy prawa*, <https://prawowtransplantacji.pl/zwlokie-ludzkie-z-perspektywy-prawa/> (data dostępu: 22.01.2023).

²¹ Szerzej: M. Sane, K. U Zine, R.S. Bangal, R. Kulkarni, *Study of pre-school children deaths: an autopsy study*, „Journal of Forensic Medicine, Science and Law A Journal of the Medicolegal Association of Maharashtra” 2016, nr 25(1), s. 1–5.

W kontekście omawianego prawa rodziców do decydowaniu o osobie dziecka uwagę zwraca regulacja zawarta w art. 31 ustawy o działalności leczniczej, zgodne z którą zgoda na przeprowadzenie sekcji zwłok jest domniemana (tzw. domniemanie prawne), co oznacza, że zasadą jest dopuszczalność sekcji zwłok. Możliwość wykonania sekcji zwłok zostaje wyłączona, jeżeli przedstawiciel ustawowy osoby zmarłej wyraził sprzeciw lub uczyniła to ta osoba za życia (art. 31 ust. 2 omawianej ustawy). Z uwagi na fakt, że sprzeciw należy dołączyć do dokumentacji medycznej pacjenta, powinien być on złożony w formie pisemnej, podobnie jak informacja o zaniechaniu wykonania sekcji. Należy podkreślić, że zgłoszony sprzeciw nie wyłącza dopuszczalności przeprowadzenia sekcji, gdy zachodzi jedna z przyczyn o charakterze obligatoryjnym wymieniona w art. 31 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej. Do sytuacji takich ustawodawca zakwalifikował przypadki, gdy:

– sekcja zwłok jest przeprowadzana na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego²², w związku z toczącym się postępowaniem karnym, w przypadku wydania odpowiedniego postanowienia przez sąd bądź prokuratora (art. 209 ust. 1 Kodeksu postępowania karnego). Sekcję sądowo-lekarską przeprowadza się w każdym przypadku przestępnego spowodowania śmierci²³;

– przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny;
– ma miejsce przypadek określony w przepisach o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (art. 33 ust. 2 pkt 6 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi).

Sekcję administracyjną wykonuje się w celu zapobieżenia szerzeniu się zakażeń lub chorób zakaźnych. Właściwy organ wydaje wówczas decyzję administracyjną, której ustawa nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

Informację o przeprowadzeniu bądź odstąpieniu od sekcji zwłok zamieszcza się w dokumentacji medycznej zmarłego.

Doktryna wyróżnia także prywatną sekcję zwłok²⁴. Nie jest ona regulowana przepisami prawa. Najczęściej wykonuje się ją na prośbę rodziny lub na wniosek firmy ubezpieczeniowej w przypadku podejrzenia, że śmierć nastąpiła w wyniku błędu lekarskiego. Najczęściej jednak w takiej sytuacji wykonuje się sekcję sądowo-lekarską. Przeprowadzenie prywatnej autopsji może służyć także celom edukacyjnym rodziców, pomóc w planowaniu rodzinny czy wykrywaniu wad wrodzonych płodu²⁵.

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 127).

²³ Szerzej: G. Teresiński, *Weryfikacja podejrzeń aborcji lub dzieciobójstwa*, [w:] G. Teresiński (red.), *Medycyna sądowa*, Warszawa 2019, s. 943–946.

²⁴ Więcej na ten temat zob. np. P. Sendacki, *Sekcja zwłok w interesie prywatnym*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 22, s. 1210–1218.

²⁵ Zob. L. Sharma, *Autopsy in foetal infant deaths*, [w:] S. Palermo, M. Bartoli, R. Dumache (red.), *Criminology and post-mortem studies – analyzing criminal behaviour and making medical decisions*, London 2021, s. 1–14.

Zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty w konkretnych sytuacjach lekarz (z wyłączeniem lekarzy dentystów) może uzależnić wystawienie karty zgonu od przeprowadzenia sekcji zwłok. Dalsze postępowanie zależy wtedy od wyników przeprowadzonej sekcji zwłok.

Sekcja zwłok dziecka a przekonania moralne i religijne rodziców

Prawa człowieka, rozumiane jako zespół praw i wolności, przysługują każdemu człowiekowi, są niezbywalne i nienaruszalne. Stanowią przejaw poszanowania wartości najcenniejszych dla człowieka, jak życie, godność, wolność oraz swoboda wyznania. Przekonania moralne czy religijne determinują wiele dziedzin życia. Aspekt ten ma szczególne znaczenie w działalności leczniczej, w tym również w omawianej sekcji zwłok, będącej badaniem budzącym wiele kontrowersji²⁶. O doniosłości norm zaliczanych do praw człowieka świadczyć może fakt, że chronione są nie tylko prawem krajowym (zob. np. rozdział II Konstytucji RP), ale licznymi aktami o zasięgu międzynarodowym, jak np. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁷.

„Złożoność problemu przeprowadzania sekcji zwłok wynika ze specyficznej kolizji szczególnych interesów występującej na tej płaszczyźnie. Zagadnienie to rozumieć należy jako swoiste zderzanie się takich dóbr, jak prawo do ochrony godności jednostki, swobody wyznania, wolności prowadzenia badań naukowych, prawa do wykonywania wybranego przez siebie zawodu oraz interesu państwa, polegającego na ściganiu przestępstw, czy w szerszym kontekście – kolizji dóbr osobistych z wolnością nauki oraz bezpieczeństwem społeczeństwa (porządkiem społecznym *sensu largo*)”²⁸.

Przyczyn, dla których rodzice czy też opiekunowie prawni nie udzielą zgody na przeprowadzenie autopsji, może być wiele. Jednym z nich może być m.in. chęć uniknięcia dodatkowego cierpienia po stracie bliskiej osoby, obawa przed opinią społeczną czy też nagłaśnianie sprawy przez media. Do najczęstszych należą jednak pobudki natury moralnej, często wynikające z przekonań światopoglądowych²⁹.

Wskazać należy, że zasady moralne nie zawsze wynikają z przekonań religijnych, ale w zdecydowanej większości to właśnie przekonania religijne

²⁶ D. Wąsik, *Stosunek wielkich religii do sekcji zwłok*, „Forum Teologiczne” 2014, nr 15, s. 149.

²⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

²⁸ D. Wąsik, op. cit., s. 150–151.

²⁹ Szerzej na ten temat zob. np. M. Fudalej, M. Brzozowska, S. Tarka, *Religijne i kulturowe aspekty badań pośmiertnych*, [w:] G. Teresiński (red.), op. cit., s. 248–250.

mają najistotniejszy wpływ na ocenę sytuacji, w tym również ocenę kategorii aksjologicznych. Z tego też względu personel medyczny przy podejmowaniu decyzji medycznych o przeprowadzeniu sekcji zwłok lub odstąpieniu od autopsji powinien uwzględniać wyżej wskazane aspekty – jest to bowiem przejaw „wszechstronnej realizacji fundamentalnych praw pacjenta, takich jak obowiązek poszanowania jego intymności i godności”³⁰.

Omawiane zagadnienie znalazło także swoje miejsce w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Polat v. Austria*³¹. Trybunał w przytoczonej sprawie orzekł, że przeprowadzenie sekcji zwłok noworodka bez zgody rodziców – praktykujących muzułmanów – stanowiło naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego oraz wolności wyznania. Rodzice dziecka podnieśli zarzut naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego, chronionego w art. 8 Konwencji o prawach człowieka, wraz z naruszeniem prawa do wolności wyznania (art. 9). W przedmiotowej sprawie skarżący nie wyrazili zgody na przeprowadzenie sekcji zwłok swojego dziecka z powodów swoich przekonań religijnych. Mimo to sekcja zwłok została przeprowadzona. W trakcie zabiegu dziecku usunięto praktycznie wszystkie narządy wewnętrzne, wypełniając jamy ciała watą. Zatajono ten fakt przed rodzicami podczas wydawania im zwłok. Skarżący zabrali ciało dziecka celem dokonania rytualnego pochówku. O dokonaniu sekcji zwłok rodzice dowiedzieli się dopiero przed samą ceremonią pogrzebową, co wywołało duże poruszenie wśród zgromadzonych, a w konsekwencji ze względów naruszenia norm religijnych – skarżącej odmówiono pochówku dziecka. Ceremonia odbyła się później, w innej miejscowości, bez rytuału religijnego³². Trybunał zgodził się ze skarżącymi i potwierdził naruszenie art. 8 i 9 konwencji. Tym samym jednoznacznie stwierdzono, że przeprowadzenie sekcji zwłok dziecka bez zgody rodzica stanowi naruszenie praw podmiotowych, gwarantowanych konwencją. Trybunał wskazał, że naturalnym prawem rodziców, wynikającym ze specyfiki ich relacji z dzieckiem, jest decydowanie o sposobie jego leczenia. Jednakże zazwyczaj nie mają oni niezbędnej wiedzy medycznej, która przypisywana jest lekarzom. Rodzice często ze względu na swoją intuicję, poglądy oraz emocje nie zawsze działają w interesie dziecka i mogą podejmować irracjonalne decyzje. Niemniej jednak lekarze nie mają legitymacji do decydowania za rodziców i w przypadku sporów muszą sprawę skierować na drogę postępowania sądowego³³.

³⁰ D. Wąsik, op. cit., s. 151. Szerzej: M. Michałowska, J. Turek, *Pomoc i czyny obowiązkowe i ponadobowiązkowe w praktyce lekarskiej i bioetyce*, „Etyka” 2010, nr 43, s. 125–142.

³¹ Wyrok ETPC z 20 lipca 2021 r., skarga nr 12886/16, Legalis nr 2594527.

³² K. Warecka, *ETPC: sekcja zwłok dziecka bez zgody rodzica to naruszenie praw podstawowych*, <https://www.prawo.pl/prawo/sekcja-zwlok-dziecka-bez-zgody-rodzica-a-konwencja-praw-czlowieka,509691.html> (data dostępu: 22.01.2023).

³³ Zob. P. Sobolewski, *Standardy europejskie*, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 104–114; P. Aszkielowicz,

Zakończenie

Kwestia wyrażenia zgody na przeprowadzenie zabiegu medycznego u małoletniego została szeroko opisana w doktrynie i judykaturze³⁴. W doktrynie zwrócono jednak uwagę, że przeprowadzenie sekcji zwłok dziecka nie mieści się w zakresie pojęcia zabiegu medycznego³⁵. Każdorazowa interwencja wobec ciała dziecka wymaga zajęcia stanowiska przez jego rodziców, ewentualnie przedstawicieli ustawowych, którzy uprawnieni są do podejmowania decyzji związanych z przeprowadzeniem sekcji zwłok, a także czynności dotyczących pochówku. Polski ustawodawca w zakresie dotyczącym przeprowadzenia sekcji zwłok przewiduje tzw. zgodę domniemaną. „Nie dotyczy ona jednak świadczeń zdrowotnych w znaczeniu ścisłym, lecz przeprowadzenia określonych ingerencji w ciele człowieka po jego śmierci. Brak odpowiednio wyrażonego sprzeciwu uznaje się z mocy prawa za wyrażenie zgody”³⁶. Zwraca uwagę także fakt, że ustawodawca nie poświęca wiele miejsca na uregulowanie procedury sekcji zwłok dziecka.

Często sytuacją problematyczną z punktu widzenia moralno-etycznego, oprócz zawilego stanu prawnego, staje się wyznawana przez przedstawiciela ustawowego religia, która może mieć decydujące znaczenie co do wyrażenia bądź odmowy wyrażenia zgody na sekcję zwłok. Kwestia ta była rozpatrywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w kontekście naruszenia art. 8 i 9 Europejskiej konwencji praw człowieka. Trybunał w swoim wyroku jednoznacznie stwierdził, że przeprowadzenie sekcji zwłok dziecka bez zgody uprawnionego stanowi naruszenie norm konwencji. Fakt, że sprawa trafiła przed międzynarodowy trybunał, świadczy zaś o złożoności problemu i braku odpowiednich uregulowań na gruncie prawa krajowego.

Ochrona wolności sumienia i wyznania rodziców w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 54; A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015, s. 221–290.

³⁴ Np. K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014; T. Pilikowski, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie leczenia pacjenta małoletniego w wyniku braku zgody przedstawiciela ustawowego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2, s. 158–172; B. Kmieciak, K. Urban, *Tuszowy odcisk palca jako sposób wyrażenia świadomej zgody pacjenta na zabieg operacyjny*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 145–154; K. Zalewska, *Konstrukcja prawna zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) u małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 133–143; wyrok SA w Szczecinie z 2 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACa 443/12, Legalis nr 741053; wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05, OTK ZU 2006, Nr 8/A, poz. 97; wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K. 14/03, OTK ZU 2004, Nr 1/A, poz. 1; postanowienie TK z 23 czerwca 1998 r., sygn. akt K 32/97, OTK ZU 1998, Nr 4, poz. 53; A. Borkowska-Solonynko, M. Czuba, *Różnicowanie zgonów przed-, około- i poporodowych*, [w:] G. Teresiński (red.), op. cit., s. 947–952.

³⁵ Szerzej na temat problemów terminologicznych zob. R. Rejmianiak, *Problemy interpretacyjne wybranych pojęć zawartych w art. 192 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4, s. 65–80.

³⁶ A. Dyszlewska-Tarnawska, op. cit., s. 409.

Podsumowując, należy uznać, że uprawnionymi do decydowania o zwłokach dziecka są jego rodzice, ewentualnie przedstawiciele ustawowi. Na mocy przepisów o działalności leczniczej zgoda na przeprowadzenie sekcji zwłok jest zgodą domniemaną, co oznacza, że dopiero złożenie sprzeciwu (przez samego małoletniego bądź przez jego rodziców) może skutecznie zablokować przeprowadzenie zabiegu. W tym zakresie przepisy zostały uregulowane w podobny sposób jak te, które odnoszą się do pobierania i przeszczepiania tkanek, komórek i narządów. Sprzeciw ten nie będzie jednak skuteczny w sytuacji, w której normy prawne ustanawiają przeprowadzenie obligatoryjnej sekcji zwłok, tzn. gdy śmierć nastąpiła w wyniku czynu zabronionego, przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny lub w przypadkach określonych w przepisach o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Sprzeciw rodziców może być także przeszkodą w przeprowadzeniu sekcji naukowo-lekarskiej. Z drugiej strony, jeżeli prawo wyraźnie do tego nie obliguje, podmiot wykonujący autopsję nie ma obowiązku jej przeprowadzenia jedynie z powodu żądania rodziny zmarłego. Zaś z punktu widzenia personelu medycznego, obok regulacji prawnych, w każdym przypadku zwracać uwagę należy na przekonania rodziców zmarłego dziecka, ponieważ działanie wbrew wyznawanym przez nich zasadom może okazać się działaniem nieuprawnionym.

Wykaz literatury

- Aszkielewicz P., *Ochrona wolności sumienia i wyznania rodziców w postępowaniu przed sądem opiekuńczym*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2.
- Borkowska-Solonyńko A., Czuba M., *Różnicowanie zgonów przed-, około- i poporodowych*, [w:] G. Teresiński (red.), *Medycyna sądowa*, PZWL, Warszawa 2019.
- Czyż E., Szymańczak J., *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] M. Nowicki (red.), *Wokół praw dziecka*, cz. I, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993.
- Dąbrowski A., *Zgoda rodziców na leczenie dziecka w świetle unormowań prawa polskiego*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Wyd. UŚ, Katowice 2015.
- Długoszewska I., *Pojęcie i charakter prawny władzy rodzicielskiej*, [w:] I. Długoszewska (red.), *Przestanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Dyszlewska-Tarnawska A., *Komentarz do art. 32*, [w:] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, wyd. drugie, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Fudalej M., Brzozowska M., Tarka S., *Religijne i kulturowe aspekty badań pośmiertnych*, [w:] G. Teresiński (red.), *Medycyna sądowa*, PZWL, Warszawa 2019.
- Ignatowicz J., *Komentarz do art. 95*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. trzecie, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Kallaus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Ars Boni et Aequi, Poznań 2015.
- Kmieciak B., Urban K., *Tuszowy odcisk palca, jako sposób wyrażenia świadomej zgody pacjenta na zabieg operacyjny*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.

- Michałowska K., *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Difin, Warszawa 2014.
- Michałowska M., Turek J., *Pomoc i czyny obowiązkowe i ponadobowiązkowe w praktyce lekarskiej i bioetyce*, „Etyka” 2010, nr 43.
- Piechowiak M., *Czym są prawa dziecka?*, [w:] M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski (red.), *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej. Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 16.06.2004 r.*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2004.
- Pilikowski T., *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie leczenia pacjenta małoletniego w wyniku braku zgody przedstawiciela ustawowego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2.
- Puk M., *Kompetencje przedstawiciela ustawowego do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec pacjenta małoletniego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4.
- Rejmianiak R., *Problemy interpretacyjne wybranych pojęć zawartych w art. 192 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4.
- Rogóż-Gąsiorowska D., Rzepa M., *Sekcja zwłok – aspekty prawne istotne w pracy lekarza rodzinnego*, <https://www.mp.pl/medycynarodzinnna/prawo/270964,sekcja-zwlok-aspekty-prawne-istotne-w-pracy-lekarza-rodzinnego,1>.
- Sane M., U Zine K., Bangal R.S., Kulkarni R., *Study of pre-school children deaths: an autopsy study*, „Journal of Forensic Medicine, Science and Law A Journal of the Medical Association of Maharashtra” 2016, nr 1.
- Sendacki P., *Sekcja zwłok w interesie prywatnym*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 22.
- Sharma L., *Autopsy in foetal infant deaths*, [w:] S. Palermo, M. Bartoli, R. Dumache (red.), *Criminology and post-mortem studies – analyzing criminal behaviour and making medical decisions*, IntechOpen, London 2021.
- Sieradzka A., *Zwłoki ludzkie z perspektywy prawa*, <https://prawowtransplantacji.pl/zwlok-ludzkie-z-perspektywy-prawa/>.
- Sobolewski P., *Standardy europejskie*, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii zbiór orzeczeń z komentarzami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Sokolowski T., *Charakter prawny władzy rodzicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982, z. 3.
- Sylwestrzak A., *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3.
- Teresiński G., *Weryfikacja podejrzeń aborcji lub dzieciobójstwa*, [w:] G. Teresiński (red.), *Medycyna sądowa*, PZWL, Warszawa 2019.
- Trybulska-Skoczelaś E., *Komentarz do art. 92*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Warecka K., *ETPC: sekcja zwłok dziecka bez zgody rodzica to naruszenie praw podstawowych*, <https://www.prawo.pl/prawo/sekcja-zwlok-dziecka-bez-zgody-rodzica-konwencja-praw-czlowieka,509691.html>.
- Wąsik D., *Stosunek wielkich religii do sekcji zwłok*, „Forum Teologiczne” 2014, nr 15.
- Zalewska K., *Konstrukcja prawna zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) u małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.
- Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1975.

Summary

Child autopsy without parental permission

Keywords: civil law, autopsy of a child, parental authority, parental permission.

In medical cases, *post-mortem* examination is very important. There may be situations where the family of the deceased asks for an autopsy. On the other hand, medical facilities are not obligated to perform it at the request of the family. The problem discussed in this paper is to determine the relationship between the rights of parents and the competence of the entity performing the autopsy of the child. In particular, defining the rights of parents regarding the autopsy of their child, especially when they are not interested in carrying it out. The aim of this study is also to determine whether an autopsy of a child can be performed in any case, regardless of the place of death or the consent of the statutory representative, and if not, what circumstances limit the possibility of performing an autopsy and constitute grounds for refraining from this activity. The autor analyzes the conduct of a child's autopsy in the context of human rights violations, with particular emphasis on parent's religious beliefs.

Wiesław Plywaczewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6172-5644

wieslaw.plywaczewski@uwm.edu.pl

Joanna Narodowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-1154-5041

joanna.narodowska@uwm.edu.pl

Maciej Duda

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-8206-3819

maciej.duda@uwm.edu.pl

Przeciwdziałanie deforestacji oraz nielegalnemu handlowi drewnem w świetle dorobku zielonej kryminologii*

Wstęp

Zielona kryminologia (*green criminology*) określana jest przez niektórych autorów jako nowy paradygmat kryminologiczny, nowa subdyscyplina kryminologii lub nowy kierunek badań w obszarze kryminologii¹. Przedmiotem badań prowadzonych przez zielonych kryminologów są szeroko pojmowane przestępstwa, patologie i zagrożenia wymierzone w środowisko naturalne. W niniejszym opracowaniu autorzy zanalizowali problematykę przestępczości wymierzonej w obszary leśne (*forest crime*), szczególnie kwestię nielegal-

* Upowszechnienie wyników badań dofinansowano ze środków budżetu państwa w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki pod nazwą „Doskonała Nauka”. Tytuł projektu „Transgraniczna (zorganizowana) eko-przestępczość w Europie i poza jej granicami” (nr rej. DNK/SP/547845/2022). Kwota dofinansowania: 44 880 zł. Całkowita wartość projektu: 52 380 zł.

¹ W. Plywaczewski, *Badania kryminologiczne w obszarze zielonej przestępczości – stan obecny i nowe wyzwania na tle współczesnych zagrożeń cywilizacyjnych*, [w:] E.W. Plywaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Warszawa 2022, s. 582–597.

nego pozyskiwania drewna (deforestacja) oraz nielegalnego obrotu drewnem (nielegalny rynek drewna). Przedmiotowe zjawisko zostało przedstawione z perspektywy globalnej (międzynarodowej), regionalnej (europejskiej) i lokalnej (polskiej). Rozważania autorów ułożone zostały na tle dotychczasowego dorobku przedstawicieli zielonej kryminologii. Celem autorów było określenie etiologii tego zjawiska, scharakteryzowanie jego form objawowych oraz zaproponowanie możliwości przeciwdziałania tej patologii. W opracowaniu zastosowano metodę analizy i syntezy piśmiennictwa (krytyczna analiza aktualnej literatury ekokryminologicznej), metodę formalno-dogmatyczną (przegląd aktów prawa międzynarodowego), metodę *case study* (studium przypadku najpoważniejszych przestępstw wymierzonych w lasy) oraz metodę statystyczną (ocena danych międzynarodowych instytucji i organizacji pozarządowych). Analizując *state of the art*, autorzy sformułowali następujące problemy badawcze: 1) jakie są przyczyny deforestacji i nielegalnego handlu drewnem?; 2) jakie obszary globu są najbardziej narażone na ten kryminalny fenomen? oraz 3) jakie rozwiązania mogą być skuteczne w obszarze przeciwdziałania tej patologii?

Historyczne uwarunkowania zjawiska deforestacji i nielegalnego handlu drewnem

Początki zjawiska deforestacji, czyli masowego wylesiania i tym samym kurczenia się światowych zasobów leśnych, należy łączyć z dynamicznymi procesami urbanizacyjnymi oraz gwałtowną industrializacją, którą w Europie, a później w innych częściach świata zapoczątkowała rewolucja przemysłowa². Jak zauważa Jonathan Scott, wspomnianym procesom towarzyszył wzmożony popyt na materiały budowlane, w szczególności na drewno. Niewątpliwie zjawiska te miały decydujący wpływ na powstanie sektora obróbki drewna i branży meblarskiej oraz innych pokrewnych gałęzi przemysłowych³. Oprócz rozrastania się nowych siedzib ludzkich, zwłaszcza europejskich, a później amerykańskich miast, generujących ogromne ilości wspomnianego surowca, kolejnym czynnikiem powodującym znaczne ubytki w leśnym areale był rozwój intensywnego rolnictwa. W ocenie Wiesława Pływaczewskiego i Macieja Dudy proces systemowego przejmowania przez człowieka lasów pierwotnych determinowany był przede wszystkim potrzebą pozyskiwania nowych gruntów rolnych oraz pastwisk dla rozwijających się w wyjątkowo szybkim tempie hodowli

² Por. J. Scott, *How the old world ended. The Anglo-Dutch-American revolution 1500–1800*, New Haven–London 2019, s. 27 i nast.; W. Pływaczewski, *Grabież światowych zasobów leśnych – perspektywa forest crime*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Olsztyn 2013, s. 11 i nast.

³ J. Scott, op. cit.

bydła⁴. Znacząco przyspieszył on zagładę wielu cennych dla światowego dziedzictwa przyrodniczego obszarów leśnych. Początkowo niewielkie gospodarstwa rolne sąsiadujące z tymi obszarami zaczęły przekształcać się w latyfundia, specjalizujące się w uprawach monokulturowych (głównie soi i kukurydzy). Ten rodzaj swoistej ekspansji trwa nieprzerwanie do dzisiaj, co przekłada się na niepokojące z perspektywy ochrony środowiska ubytki w globalnych zasobach leśnych. Przykładem tego rodzaju deforestacji lasów pierwotnych jest m.in. obszar Amazonii, Konga i delty Mekongu⁵.

Nie mniej istotnym czynnikiem wpływającym na kurczenie się cennych dla środowiska obszarów leśnych były pożary. Do dziś w południowo-wschodniej Azji stanowią one powszechnie praktykowaną formę użyźniania pól uprawnych, znaną w rolnictwie od zarania ludzkiej cywilizacji. Współcześnie metoda ta przybrała jednak masowy i wyjątkowo groźny dla klimatu charakter. Coraz częściej pożary lasów tropikalnych są bowiem wywoływane przez zorganizowane struktury przestępcze⁶. Organizacje te, zwłaszcza lokalne gangi, działają na zlecenie właścicieli plantacji palmy olejowej, specjalizując się pozyskiwaniu nowych terenów uprawnych. Ich działalność jest często silnie powiązana z międzynarodowymi koncernami branży drzewnej i spożywczej⁷.

Równie istotnym czynnikiem determinującym proces wylesiania były także w przeszłości zamówienia składane przez wojsko. Prowadzenie działań wojennych, jak wiadomo, wiązało się z dużym zapotrzebowaniem na materiał wykorzystywany do budowy różnego rodzaju umocnień militarnych. Wymownym przykładem wojennej grabieży lasów może być los Puszczy Białowieskiej

⁴ W. Pływaczewski, *Grabież światowych...*, s. 11 i nast. Lasy pierwotne to obszary leśne, które nie zostały poddane bezpośrednim ani też pośrednim modyfikacjom ze strony człowieka (pierwotny ekosystem leśny). Innym używanym terminem w naukach o leśnictwie jest pojęcie lasu naturalnego. Las ten różni się od pierwotnego tym, że człowiek pobiera z niego ograniczony użytek, jednak poza tym o składzie gatunkowym lasu decydują siły natury (podobnie jak w przypadku lasu pierwotnego). Lasy pierwotne i naturalne cechują się znaczną odpornością biologiczną, bioróżnorodnością i tolerancją. Ich odtwarzanie odbywa się pod wpływem naturalnej sukcesji ekologicznej. W lesie pierwotnym ustala się dynamiczna równowaga między populacjami zasiedlającymi go, a także równowagowa postać piramidy wieku w obrębie populacji poszczególnych gatunków. Drzewostan lasu pierwotnego starzeje się w sposób naturalny, zaś martwe drzewa są rozkładane przez saprotrofy. W niniejszym opracowaniu pojawiają się również inne terminy związane z podjętą problematyką, takie jak: las deszczowy (monsunowy), las tropikalny, obszary zalesione. Zob. S. Szymański, *Ekologiczne podstawy hodowli lasu*, Warszawa 2000, s. 175–176; także: T. Molenda (red.), *Mała encyklopedia leśna*, Warszawa 1980, s. 332–340.

⁵ Por. Stanford Biology Study Group, *The destruction of Indochina*, „Bulletin of Group the Atomic Scientists” 1972, vol. XXVII, nr 5, s. 36–41.

⁶ W. Pływaczewski, *Przeciwdziałanie zorganizowanej przestępczości przeciwko światowemu dziedzictwu przyrodniczemu – na przykładzie branży oleju palmowego*, [w:] W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz (red.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Szczytno 2017, s. 13.

⁷ Zob. P. Beirne, N. South (red.), *Issues in green criminology*, Portland 2007, s. 3–55; R. White (red.), *Environmental crime*, Portland 2009, s. 5–20; R. White, *Crimes against nature. Environmental criminology and ecological justice*, Portland 2008, s. 6 i nast.

w okresie pierwszej wojny światowej. Za sprawą niemieckiej administracji wojskowej doszło w tym czasie do grabieży na wielką skalę najcenniejszych fragmentów puszczańskiego lasu. Niemcy zbudowali gęstą sieć kolei wąskotorowej, dzięki której mogli pozyskiwać drewno z najbardziej niedostępnych obszarów puszczy. Tempo tych wyrębów było tak intensywne, że gdyby nie klęska Niemiec i koniec wojny, prawdopodobnie białowieski kompleks leśny ze swoim unikatowym starodrzewem pozostałby tylko wspomnieniem minionych lat. Okazało się, że historia masowej deforestacji Puszczy Białowieskiej spowodowanej przez człowieka miała swój dalszy ciąg również po wojnie. W 1924 r., już za zgodą władz polskich, rozpoczęła w Białowieży działalność brytyjska spółka *The Century European Timber*. Firma ta otrzymała dziesięcioletnią koncesję na pozyskiwanie i przerób drewna z Puszczy Białowieskiej. Tylko dzięki zaangażowaniu wielu osób i instytucji zasłużonych dla ochrony przyrody udało się przerwać proceder masowych wycinek i dewastacji puszczy. Jednocześnie wymuszono na polskiej administracji leśnej decyzję o zerwaniu umowy ze spółką. Stało się to dopiero w 1932 r. W tym okresie skala powstałych szkód leśnych, a tym samym i ekologicznych, była już na tyle poważna, że wspomnianym podmiotom trudno było zasłaniać się argumentami natury finansowej, aczkolwiek z perspektywy budżetu odradzającego się państwa polskiego miały one istotne znaczenie⁸.

W prezentowanych historycznych okresach rozwoju świata także przemysł stoczniowy był w dużym stopniu uzależniony od dostaw drewna. Na przykład w średniowieczu wiele stoczni funkcjonujących na wybrzeżu Morza Północnego zamawiało duże ilości tego szlachetnego surowca (dąb, buk) u dostawców ze wschodniej części Europy, co z biegiem lat skutkowało kurczeniem się puszczańskich obszarów tej części kontynentu. Destrukcyjny wpływ na kondycję światowych zasobów leśnych miał również w przeszłości przemysł papierniczy. Nie należy też zapominać, że lasy od zarania ludzkiej cywilizacji były i ciągle pozostają głównym rezerwuarem surowca przeznaczanego na opał, co oczywiście nie pozostaje bez wpływu na kondycję pierwotnych kompleksów leśnych.

Współczesne przykłady masowej deforestacji i nielegalnego handlu drewnem

Mimo podejmowanych przez społeczność międzynarodową działań zapobiegawczych, zjawisko legalnej i nielegalnej masowej deforestacji przybiera na sile. Podobnie jak w przeszłości, także współcześnie surowiec drzewny ciągle pozostaje wyjątkowo pożądanym i niezastąpionym dobrem w wielu gałęziach światowej gospodarki. Szczególnym miejscem masowej deforestacji jest obecnie

⁸ Por. S. Kossak, *The Białowieża Forest saga*, Warszawa 2001, s. 420 i nast.

Puszcza Amazońska, Syberia, dorzecze rzeki Kongo w Afryce, delta Mekongu oraz lasy pierwotne Indonezji i Malezji⁹.

Szczególne miejsce na mapie nielegalnego wylesiania zajmuje Brazylia. W okresie prezydentury Jaira Bolsonaro (2019–2022) wycinka brazylijskich lasów i przeznaczanie tak pozyskanych obszarów pod uprawy monokulturowe i rancza hodowlane nabrała wyjątkowo niepokojącego tempa¹⁰. Zniesienie przez władze brazylijskie wielu ograniczeń związanych z wycinkami lasów pierwotnych spowodowało masowe ich zawłaszczanie. Problem ten stał się przedmiotem międzynarodowych debat z udziałem przywódców wielu państw, organizacji ekologicznych i społeczności tubylczej zagrożonej przymusowym wysiedleniem z terenów przejętych przez przedsiębiorstwa przemysłu drzewnego i farmerów¹¹. Próby wpłynięcia na zmianę polityki leśnej w Brazylii (m.in. poprzez ofertę zwiększenia międzynarodowej pomocy finansowej przeznaczanej na ochronę lasów Amazonii) przyniosły jak na razie połowiczne rezultaty. Liberalizacja prawa regulującego gospodarkę leśną, a także rządowe ograniczenia w finansowaniu służb nadzorujących działalność sektora leśnego spowodowały trudne do odrobienia straty w puszczańskich zasobach wspomnianej części świata. Jednocześnie stan ten sprzyjał zawiązywaniu się różnego rodzaju przestępczych struktur, które z pozyskiwania drewna oraz handlu tym surowcem uczyniły intratne źródło dochodów, niejednokrotnie porównywalne z biznesem narkotykowym. Należy zauważyć, że tzw. leśne mafie korzystają także z przychylności niektórych wyższych urzędników pań-

⁹ Por. T.B. van Solinge, *Eco-crime: the tropical timber trade*, [w:] D. Siegel, J.M. Nelen (red.), *Organised crime: culture, markets and policies*, New York 2008, s. 97.

¹⁰ Jair Bolsonaro na początku swojej prezydenckiej kadencji zapowiedział ograniczenie polityki ochrony środowiska, argumentując, że w Amazonii jest już zbyt wiele rezerwatów przyrody. Zapowiedział m.in. budowę autostrady przez Amazonię, a także otwarcie terenów chronionych dla przemysłu wydobywczego. Ponadto twierdził, że należy zdelegalizować organizacje pozarządowe działające w Brazylii na rzecz ochrony środowiska, w szczególności Greenpeace czy WWF. Nieco później złagodził swoje poglądy w kwestii środowiska, m.in. zrezygnował z postulatu likwidacji ministerstwa ochrony środowiska, które zajmuje się m.in. walką z nielegalną wycinką lasów tropikalnych. Ograniczył jednak rolę tego resortu np. poprzez odebranie mu kompetencji wydawania zezwoleń na inwestycje budowlane na terenach chronionych. Należał do zadeklarowanych krytyków paryskiego porozumienia klimatycznego. W 2019 r., w ciągu pierwszego roku od zaprzysiężenia na prezydenta, ze względu na prowadzoną przez niego politykę zachęcania hodowców bydła i plantatorów do intensywnej eksploatacji lasów, brazylijski Krajowy Instytut Badań Kosmicznych zanotował wzrost powierzchni pożarów (głównie powstałych wskutek umyślnych podpałów) o 83 proc. w porównaniu z rokiem wcześniejszym. Odpowiedzialność za gwałtowne pożary, które odnotowano w Brazylii, Bolsonaro zrzucił na organizacje pozarządowe. Po fali krytyki wycofał się częściowo z tych oskarżeń, uważał jednak, że są one w znacznej części odpowiedzialne za katastrofę ekologiczną. Zob. <https://www.theguardian.com/world/2021/oct/12/bolsonaro-must-be-held-criminally-responsible-for-assault-on-the-amazon-say-activists> (data dostępu: 10.01.2023); M. Kröger, *Field research notes on Amazon deforestation during the Bolsonaro era*, „Globalization” 2020, vol. XVII, nr 6, s. 1080–1083.

¹¹ <https://catas.com/en-GB/news/international-conference-on-illegal-logging-report> (data dostępu: 5.01.2023).

stwowych nadzorujących gospodarkę leśną. Spektakularnym przykładem tego rodzaju kryminalnych związków może być afera z udziałem Ricardo de Aquino Sallesa, byłego ministra środowiska w rządzie Brazylii, oraz innych urzędników państwowych i przedsiębiorców oskarżonych o działalność korupcyjną związaną z eksportem surowca drzewnego pozyskanego z chronionych gatunków drzew¹². W gronie zatrzymanych przez policję znalazł się również Eduardo Bima – szef Brazylijskiego Instytutu Ochrony Środowiska i Zasobów Naturalnych (IBAMA)¹³.

Kolejna głośna afera, określana przez brazylijskie media jako tzw. satelitarne śledztwo, dotyczyła ujawnienia za pośrednictwem systemu satelitarne go „Planet” licznych wcześniej zaplanowanych podpaleń lasów w prowincji Amazonas. Wśród oskarżonych, obok właścicieli ziemskich, bezpośrednio odpowiedzialnych za zlecenie podpaleń, znaleźli się również wysokiej rangi funkcjonariusze administracji państwowej szczebla prowincjalnego i federalnego¹⁴. Przykład ten dowodzi, że w licznych sprawach, prowadzonych przez brazylijskie organy ścigania, dotyczących handlu drewnem i towarzyszącej temu procedurze korupcji, przewijają się także wątki polityczne. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy były m.in. wymuszone dymisje tych wyższych oficerów policji, którzy postanowili ukrócić przestępcze praktyki na styku branży drzewnej i polityki¹⁵.

Proceder handlu drewnem pochodzącym z terenów objętych zakazami krajowymi lub konwencyjnymi (konwencja CITES¹⁶) stanowi także tło wielu konfliktów zbrojnych w Afryce. Przykładem finansowych powiązań handlarzy drewnem z przywódcami różnego rodzaju organizacji rebelianckich i terrorystycznych może być przestępcza kariera Leonida Minina¹⁷. Swoje nielegalne

¹² <https://wgospodarce.pl/informacje/95170-minister-srodowiska-pomagal-w-niszczeniu-dziewiecznych-puszcz-sa-dymisje> (data dostępu: 17.11.2022).

¹³ Brazylijski Instytut Środowiska i Odnawialnych Zasobów Naturalnych (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA) jest agencją federalną podlegającą ministerstwu środowiska. Agencja pełni rolę policji środowiskowej, prowadzi postępowania w obszarze ochrony środowiska w zakresie pozwoleń środowiskowych, kontroluje i monitoruje jakość środowiska, udzielania zezwoleń na korzystanie z zasobów naturalnych i wykonuje działania pomocnicze leżące w kompetencjach państwa zgodnie z obowiązującym prawem, <https://www.gov.br/pt-br/orgaos/instituto-brasileiro-do-meio-ambiente-e-dos-recursos-naturais-renovaveis> (data dostępu: 25.01.2023).

¹⁴ <https://www.planet.com/pulse/the-federal-police-of-brazil-uses-satellite-imagery-to-effectively-combat-illicit-activities/> (data dostępu: 12.01.2023).

¹⁵ <https://www.occrp.org/en/investigations/how-endangered-brazilian-timber-ends-up-in-the-us> (data dostępu: 28.11.2022).

¹⁶ J.M. Sellar, *Illegal trade and the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)*, [w:] A. Linacre (red.), *Forensic science in wildlife investigations*, Boca Raton 2009, s. 8.

¹⁷ Leonid Minin posiadał oficjalnie zarejestrowaną firmę pozyskującą drewno tropikalne dla potrzeb europejskiego przemysłu meblowego (Exotic Tropical Timber Enterprises). Jedno z biur tej firmy znajdowało się w stolicy Liberii – Monrovi. Zob. m.in. R.J. Kelly, J. Maghan, J.J. Serio, *Illicit trafficking, contemporary world issues*, Santa Barbara 2005, s. 129. Zob. też:

interesy, naruszające międzynarodowe embarga dotyczące zakazu handlu surowcami i towarami strategicznymi, pochodzącymi z obszarów objętych konfliktami zbrojnymi, przedsiębiorca ten prowadził przede wszystkim w Afryce Zachodniej. Istotne jest również to, że wspomniana działalność nie ograniczała się do handlu bronią czy wyposażeniem wojskowym. W wielu transakcjach środkiem rozliczeniowym, potwierdzonym m.in. przez międzynarodowe służby policyjne, były cenne surowce, w tym także drewno tropikalne¹⁸.

Kolejną gałęzią gospodarki, która na kontynencie afrykańskim została zdominowana przez zorganizowane struktury przestępcze, jest bez wątpienia branża węgla drzewnego. Legalna działalność w tym sektorze obejmuje zaledwie 10% tej produkcji, pozostałą część stanowi tzw. ciemna liczba. Oznacza to, że podstawowy surowiec wykorzystywany do produkcji węgla drzewnego, jakim jest drewno poszukiwanych gatunków drzew tropikalnych, pochodzi z nielegalnych wyrębów. Sytuacja ta sprzyja niekontrolowanemu zawłaszczaniu naturalnych siedlisk ludności tubylczej. Jednocześnie niszczone są unikatowe obszary przyrodnicze. Z danych Programu Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Środowiska (UNEP) wynika, że rabunkowa eksploatacja lasów pierwotnych na obszarze Wielkiego Dorzecza Konga zagraża tamtejszej faunie, a zwłaszcza ostatnim siedliskom goryli. Populacja tej człekokształtnej małpy do 2030 r. może zmniejszyć się o 90%¹⁹. W ocenie Abioduna Alao różnego rodzaju konflikty zbrojne oraz polityczne zawirowania, nie tylko w Afryce, mają zdecydowanie negatywny wpływ na populacje dzikich zwierząt²⁰. Potwierdzenie tego stanowiska można znaleźć w większości opracowań przedstawicieli zielonej kryminologii²¹.

Jak wcześniej podkreślono, handel drewnem tropikalnym traktowany jest często jako źródło pozyskiwania funduszy na finansowanie konfliktów i działań wojennych²². Sytuacja taka ma m.in. miejsce w Demokratycznej Republice Konga. Ochroną sieci nielegalnych wytwórni węgla drzewnego w tym kraju zajmują się członkowie rebelianckich ugrupowań lub lokalnych gangów.

www.unodc.org/unodc/en/wildlife-and-forest-crime/index.html (data dostępu: 3.09.2015); United Nations, Economic and Social Council, *Crime prevention and criminal justice responses against illicit trafficking crime species of wild fauna and flora*, Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Agenda item 6, Vienna, April 2011 (E/CN.15/2011/L.5/rev.1).

¹⁸ <https://www.theguardian.com/world/2001/jul/09/armstrade.iantraynor> (data dostępu: 18.11.2022).

¹⁹ C. Nelleman, J. Redmond, J. Refisch, *The last stand of the gorilla. Environmental crime and conflict in the Congo Basin*, Arendal 2010, s. 25 i nast.

²⁰ A. Alao, *Natural resources and conflict in Africa: the tragedy of endowment*, seria: Rochester Studies in African History and the Diaspora, t. XXIX, Rochester 2007, s. 101.

²¹ A. Brisman, N. South, R. White (red.), *Environmental crime and social conflict. Contemporary and emerging issues*, Burlington 2015, s. 204.

²² W. Pływaczewski, *Combating organized poaching in Africa. Activities of the Kenya Wildlife Service*, [w:] W. Pływaczewski (red.), *Organized crime and terrorism. Reasons – Manifestation – Counteraction*, Olsztyn 2011, s. 40 i nast.

Próby ich likwidacji przez strażników leśnych kończą się nierzadko walkami, w wyniku których wielu obrońców przyrody ponosi śmierć²³. Możliwości przeciwdziałania grabieży drewna tropikalnego przez kongijskie służby ochrony lasów są ograniczone. Wynika to z faktu, że w porównaniu z wielotysięcznymi armiami rebeliantów jest to formacja nieliczna, a jej wyposażenie, także w broń, jest dość skromne. Inicjowane przez rząd działania dodatkowo komplikuje trudna sytuacja polityczna w Kongu²⁴. Zdecydowanie stan ten sprzyja korupcji na wszystkich szczeblach władzy. Wielu urzędników państwowych, także strażników ochrony przyrody oraz żołnierzy armii rządowej działa na rzecz mafii drzewnej. Skorumpowani strażnicy i urzędnicy administracji leśnej zajmują się również ochroną transportów nielegalnie pozyskanego drewna. Często tzw. gangi drzewne chronione są przez wyższych oficerów armii kongijskiej, którzy udostępniają im niezbędny sprzęt, w tym ciężarówki służące do przewozu węgla drzewnego. W przypadku ujawnienia takiego konwoju strażnicy leśni nie mają żadnych szans na zatrzymanie sprawców kradzieży, ponieważ tego rodzaju interwencja może zagrażać ich życiu²⁵.

Podejmowane przez organizacje międzynarodowe, rządowe i pozarządowe akcje zastępowania węgla drzewnego innymi źródłami energii (m.in. energią słoneczną wykorzystywaną w mobilnych i w miarę tanich urządzeniach grzewczych) mogą wręcz zrewolucjonizować życie milionów mieszkańców Afryki, a przy tym uchronić przed unicestwieniem cenne obszary lasów pierwotnych i zamieszkujące je populacje rzadkich zwierząt²⁶. Bezspornie tego rodzaju inicjatywy, rozwiązując życiowe problemy egzystencjonalne społeczności lokalnych, zapobiegają jednocześnie tworzeniu się ognisk zapalnych, w tym zorganizowanej przestępczości bazującej na procederze nielegalnego pozyskiwania drewna z lasów pierwotnych.

Proceder nielegalnych wyrębów tropikalnych lasów pierwotnych coraz częściej jest także kojarzony z działalnością syndykatów narkotykowych. Na problem ten zwracają uwagę m.in. przedstawiciele zielonej kryminologii. Na przykład Donald R. Liddick uważa, że uprawa krzewów koki – rośliny służącej do produkcji kokainy znacząco przyspiesza dewastację południowoamerykańskich lasów oraz zagraża lokalnym ogniskom bioróżnorodności²⁷. Ocenę

²³ Por. A. Adamczyk, J. Karaźniewicz, K. Pruszkiewicz-Słowińska (red.), *Karnoprawne aspekty ochrony środowiska – wyzwania dla teorii i praktyki*, Olsztyn 2017.

²⁴ Zob. W. Pływaczewski, *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy przeciwdziałanie*, Szczytno 2016, s. 115 i nast.

²⁵ Zob. M. Duda, *Zjawisko forest crime z perspektywy ekokryminologii*, [w:] R. Górecki (red.), *Człowiek a środowisko*, Olsztyn 2020, s. 142.

²⁶ Por. Government of the Republic of Zimbabwe, *Solar energy for development culture & environmental*, t. I, Harare 1995, s. 22.

²⁷ Zob. D.R. Liddick, *Crimes against nature. Illegal industries and the global environment*, Santa Barbara 2011, s. 99; W. Pływaczewski, *Grabież światowych...*, s. 14 i nast.

tę potwierdza m.in. tempo deforestacji w Kolumbii, które – mimo spowolnienia przyrostu naturalnego i zmian ekonomicznych powiązanych z odchodzeniem od tradycyjnego rolnictwa – znacząco wzrosło w ciągu ostatnich 20 lat²⁸. Natomiast wyraźnie zwiększyła się powierzchnia upraw koki. Dotychczas ponad 70% światowej produkcji tego surowca pochodziło z Kolumbii. Obecnie w tym obszarze zaczynają dominować syndykaty meksykańskie i peruwiańskie. Mimo że raporty organizacji monitorujących działalność karteli narkotykowych wykazywały brak bezpośredniego wpływu tego rodzaju upraw na stan lasów, jednak do 2005 r. corocznie ok. 150 km² lasów było zamienianych na kokainowe pola²⁹. Jak potwierdzają eksperci, nawet tak relatywnie niewielka powierzchnia leśna może mieć istotne znaczenie dla środowiska przyrodniczego, zważywszy że w lasach deszczowych Kolumbii znajduje schronienie około 10% cennych gatunków fauny. Analizy przestrzenne użytkowania gruntów w tym kraju wskazały również wyraźny negatywny wpływ pośredni sąsiedztwa upraw koki na otoczenie, co w praktyce oznacza najczęściej wylesianie i dewastację okolicznych lasów. Naukowcy wiążą to zjawisko z lokalnym wzrostem zagęszczenia ludności i słabym rozwojem terenów wiejskich, co prowadzi do zawłaszczania terenów leśnych przez latyfundystów i przeznaczania ich na cele inwestycyjne³⁰. Ponadto znaczne ilości chemikaliów używanych do oczyszczania pozyskanego z krzewów koki surowca trafiają po wykorzystaniu wprost do lasu, co przyczynia się do jego degradacji, m.in. na skutek obumierania roślin i podtruwania zwierząt toksycznymi substancjami wykorzystywanymi przez gangi do produkcji narkotyków³¹.

Jedną z najczęściej wykorzystywanych technik przemytu drewna tropikalnego objętego specjalną ochroną jest m.in. fałszowanie dokumentacji wymaganej przy eksporcie tego rodzaju towarów. Mistyfikacyjne praktyki polegają najczęściej na wykazywaniu w dokumentach transferowych innych gatunków drewna, aniżeli tych, które powinny stanowić przedmiot określonej transakcji. Przemysłownicy wykazują te gatunki, którymi bez specjalnych ograniczeń można handlować, tym samym ich eksport nie koliduje z ograniczeniami ujętymi w konwencji waszyngtońskiej (konwencja CITES) oraz prawie krajowym. Inną techniką kamuflażu jest podawanie we wskazanej dokumentacji nieprawdziwego miejsca pozyskania drewna, czyli takiego obszaru wyrębów, który – w oparciu o obowiązujące prawo – został udostępniony przez władze krajowe do prowadzenia działalności gospodarczej.

Należy podkreślić, że Unia Europejska systematycznie zaostrza swoje ustawodawstwo w zakresie importu drewna z obszarów zagrożonych nielegal-

²⁸ <http://pubs.acs.org/doi/abs/10.1021/es102373d> (data dostępu: 12.01.2023).

²⁹ <http://www.sciencedaily.com/releases/2011/01/110128144723> (data dostępu: 2.01.2023).

³⁰ F.G. Shanty, P.P. Mishra, *Organized crime: from trafficking to terrorism*, Santa Barbara 2008, s. 189.

³¹ *Ibidem*, s. 198.

ną deforestacją³². Również restrykcyjne prawo regulujące m.in. handel drewnem, określane jako Lacey Act, obowiązuje w Stanach Zjednoczonych. Jednak dane międzynarodowych organizacji policyjnych, w szczególności Interpolu, pokazują, że powyższe regulacje nie zawsze skutecznie chronią krajowe rynki przed napływem drewna pochodzącego z obszarów zagrożonych nielegalnymi wyrębami³³. Przeprowadzone przez dziennikarzy śledczych dochodzenie wykazało bowiem, że w jednej z sieci marketów specjalizujących się w sprzedaży paneli podłogowych oferowane są klientom produkty powstałe na bazie drewna, które nie powinno znaleźć się na terytorium Stanów Zjednoczonych, ponieważ jest na liście produktów podlegających bezwzględnemu zakazowi wwozu. Jak dowiedziono, ujawnione drewno zostało „wyprane” z wykorzystaniem fałszywych dokumentów certyfikacyjnych i zanim znalazło się w USA, poddane zostało tzw. zabiegom legalizacyjnym w Brazylii. W tym przypadku przestępczy proceder wspierany był również przez skorumpowanych brazylijskich urzędników różnych szczebli administracji rządowej, nadzorujących branżę pozyskiwania i obróbki drewna. Należy zauważyć, że przemycane z Ameryki Łacińskiej drewno jest szczególnie cenione na światowych rynkach za swoją wytrzymałość, trwałość i delikatne kontury żył. Z tego powodu należy ono do jednych z najdroższych gatunków drewna. W amerykańskich marketach za metr sześcienny desek wykonanych z drewna gatunku *Lapacho* klienci płacą ok. 7 tys. dol. Popularność tego gatunku sprawiła, że jego pozyskiwanie stało się przysłowiową kopalnią złota dla organizacji przestępczych.

Analiza eksportu przeprowadzona przez IBAMA w latach 2007–2019 wykazała, że wspomniane wcześniej gatunki drzew są najczęściej eksportowanym surowcem przez największe brazylijskie firmy branży drzewnej. Dane Międzynarodowej Organizacji ds. Drewna Tropikalnego (ITTO), m.in. pozytywnie zweryfikowane przez Międzynarodową Unię Ochrony Przyrody (IUCN) i sieć monitorowania handlu dziką fauną i florą TRAFFIC, potwierdziły m.in., że 93% tarcicy produkowanej na bazie orzesznicy wyniosłej (bertolecji) importowanej przez USA w latach 2008–2017 pochodziło z Brazylii³⁴.

³² Kolejne inicjatywy zaostrzające warunki importu drewna do Unii Europejskiej są na etapie procesu legislacyjnego – zob. https://environment.ec.europa.eu/topics/forests/deforestation/regulation-deforestation-free-products_en (data dostępu: 24.01.2023).

³³ Lacey Act z 1900 r. wpisuje się do szeroko definiowanego prawa ochrony środowiska w Stanach Zjednoczonych. Przedmiotowa ustawa zabrania handlu dzikimi gatunkami fauny i flory. Poprawka z 2008 r. poszerzyła zakres tego aktu prawnego o drewno i jego pochodne. Poszczególne postanowienia ustawy są egzekwowane przez US Fish and Wildlife Service, National Oceanic and Atmospheric Administration, US Customs and Border Protection, Inspection Health Service oraz US Forest Service. Por. C.F. Hodges, *Brief summary of the Lacey Act*, Michigan 2010.

³⁴ B.R. Cardoso, G.B. Silva Duarte, B.Z. Reis, S.M.F. Cozzolino, *Brazil nuts: nutritional composition, health benefits and safety aspects*, „Food Research International” 2017, nr 100, s. 9–18.

Zjawisko deforestacji i nielegalnego handlu drewnem z perspektywy zielonej kryminologii/zielonej wiktymologii

Problem nielegalnej deforestacji i handlu drewnem pozyskanym z obszarów wyróżniających się szczególnymi walorami przyrodniczymi i krajobrazowymi na gruncie kryminologii został zauważony i nagłośniony przede wszystkim przez przedstawicieli tzw. zielonej opcji (*green criminology*)³⁵. Jako pierwsi zwrócili oni uwagę na te przejawy zagrożeń w obszarze środowiska, które mają zdecydowanie kryminalny kontekst. Nie mniej ważnym osiągnięciem wspomnianego kierunku w kryminologii było wskazanie tych obszarów pokrzywdzenia, które dotychczas w naukach penalnych nie były dostrzegane (bądź uznawano je za problemy niszowe, wręcz marginalne). Przykładem może być tu problematyka pokrzywdzenia rdzennych narodów puszczańskich na skutek masowych wycieków dokonywanych przez koncerny przemysłowe lub współczesnych latyfundystów ziemskich. Dzięki zielonej kryminologii, w szczególności jej wiktymologicznemu kierunkowi zainteresowań (*green victimology*), Ziemia i dobra naturalne integralnie z nią związane zyskały po raz pierwszy swoją podmiotowość, stając się tym samym obiektem wnikliwych badań³⁶. Obecnie badania te, podejmowane m.in. w Polsce przez naukowców z Olsztyńskiej Szkoły Ekokryminologii (*Olsztyn School of Ecocriminology*), są skoncentrowane na dążeniu do wzmocnienia ochrony lasów i zagrożonych dzikich gatunków fauny i flory³⁷. Jak wiadomo, lasy pierwotne zapewniają tym gatunkom bezpieczne siedliska oraz pokarm.

Zielona wiktymologia postrzega również ochronę lasów z perspektywy tych zagrożeń cywilizacyjnych, które współcześnie przybierają wymiar uniwersalny. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na wyzwania związane z globalnym ociepleniem. Zdaniem ekspertów skupionych wokół Międzynarodowego Zespołu ds. Zmian Klimatu (IPCC) obszary leśne, w szczególności pierwotne lasy deszczowe, mogą stanowić ważne narzędzie przeciwdziałania globalnemu ociepleniu i jego skutkom. Natomiast masowe uszczuplanie terenów leśnych z całą pewnością przybliży ludzkość do punktu krytycznego³⁸.

Według zielonych kryminologów/zielonych wiktymologów ważną rolę w ochronie lasów pierwotnych odgrywają społeczności lokalne i autochtoniczne³⁹.

³⁵ Por. International Consortium on Combating Wildlife Crime, *Wildlife and forest crime analytic toolkit*, Brussel 2022.

³⁶ Por. W. Pływaczewski, E. Zębek, J. Narodowska, *Odpowiedzialność za środowisko z perspektywy prawa, kryminologii i nauk przyrodniczych*, Warszawa 2020.

³⁷ J. Narodowska, M. Duda, *Etiologia przestępczości przeciwko lasom*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), op. cit., s. 91 i nast.

³⁸ Por. R. White, *Climate change criminology*, Bristol 2020.

³⁹ W. Pływaczewski, *Międzynarodowe inicjatywy na rzecz przeciwdziałania zjawisku nielegalnej eksploatacji lasów pierwotnych*, [w:] M. Kotowska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011, s. 64.

Ocenę tę potwierdzają m.in. inicjatywy podejmowane przez przedstawicieli pierwszych narodów Kanady i Stanów Zjednoczonych. Z zasługującą na podkreślenie determinacją przeciwstawiają się oni zawłaszczaniu i dewastacji ich historycznych siedzib. Na przykład plemiona Karuków, Juroków i Hupów, które zamieszkują dolinę rzeki Klamath w Kalifornii, jako ważny argument w procesach o odzyskanie prawa zarządzania leśnymi obszarami w Stanach Zjednoczonych podnoszą m.in. kwestie kulturowe, akcentując tym samym znaczenie duchowego dziedzictwa wspólnot plemiennych, które utożsamiane jest z konkretnym terytorium. Warto w tym miejscu przytoczyć słowa Priscilli Hunter – przedstawicielki rdzennego ludu Pomo, która stwierdziła: „Drzewa są dla nas bardzo cenne – wierzymy, że mieszkają w nich duchy naszych przodków”⁴⁰. Potwierdzeniem postawy opartej na szacunku do dzikiej przyrody było m.in. utworzenie konsorcjum skupiającego dziesięć plemion, zajmującego się odzyskiwaniem i regeneracją dawnych terenów leśnych, które podane były kompleksowej wycince⁴¹. Innym przykładem znaczenia inicjatyw rdzennych ludów na rzecz ochrony światowego dziedzictwa leśnego może być postawa ludu Penan w Malezji. Dzięki współpracy z organizacją Rainforest Rescue członkowie tej mniejszościowej społeczności zmusili rząd malezyjski do cofnięcia koncesji na plantację palmy olejowej, która miała powstać kosztem lasu tropikalnego. Planowana koncesja obejmowała 4400 ha lasu w bezpośrednim sąsiedztwie Parku Narodowego Gunung Mulu znajdującego się na liście Światowego Dziedzictwa Ludzkości UNESCO. W świetle zaprezentowanych przykładów jakże wymowne są słowa jednego z lokalnych aktywistów, który stwierdził: „Mam nadzieję, że uda się nam powstrzymać o wiele więcej takich przypadków ingerencji w przyrodę, aby zachować zdrowe środowisko. Las to nasze życie i życie ludów tubylczych. Zamierzamy zrobić wszystko, co w naszej mocy, aby ocalić nasze lasy dla przyszłych pokoleń”⁴².

Narzędzia przeciwdziałania procederowi deforestacji i nielegalnego handlu drewnem

Zieloni kryminolodzy, realizujący już od dłuższego czasu swoisty manifest ojców-założycieli nowego kierunku w obszarze zainteresowań kryminologicznych, wskazują jednocześnie na te formy i narzędzia przeciwdziałania zielonej przestępczości leśnej, które ich zdaniem mogą znacząco poprawić kondycję środowiska postrzeganego jako dobro uniwersalne. Zgłaszane propozycje mają

⁴⁰ D. Brindley, *Chroniąc ziemię przodków*, „National Geographic Polska” 2022, nr 7, s. 3.

⁴¹ Ibidem.

⁴² T. Nakonieczny, *Oddalona groźba wyrębu lasów w sąsiedztwie malezyjskiego parku narodowego*, „Dzikie Życie” 2022/2023, nr 12–1/342–343, s. 30.

nie tylko wymiar globalny⁴³ – w wielu obszarach, jak wskazuje Elżbieta Zębek, odnoszą się również do realiów lokalnych oraz regionalnych⁴⁴. Niewątpliwie problematyka ochrony zasobów leśnych we wszystkich wskazanych zakresach odgrywa w podejmowanych badaniach kryminologów i przedstawicieli nauk przyrodniczych wiodącą rolę. Ważnym narzędziem ochrony lasów przed masową deforestacją są nie tylko te inicjatywy, które podkreślają ich rangę poprzez tworzenie obszarów specjalnych (parki narodowe, parki krajobrazowe, rezerваты, obszary „Natura 2000” itd.), ale również inne działania, które mają zachęcić odpowiednie podmioty reprezentujące rynek handlu drewnem do przestrzegania międzynarodowych i regionalnych standardów pozyskiwania drewna, jego dystrybucji i przerobu. Niewątpliwie do sygnalizowanych przedsięwzięć należy zaliczyć te inicjatywy, które wprost wpisują się w dotychczasowy dorobek Unii Europejskiej w obszarze ochrony środowiska.

Początki oficjalnych działań Unii Europejskiej, mających na celu ograniczenie nielegalnego pozyskiwania drewna, sięgają 2003 r. Wówczas przyjęty został Plan Działań FLEGT (*Forest Law Enforcement, Governance and Trade*)⁴⁵. Ten przełomowy dokument określił zakres środków mających na celu zwalczanie nielegalnej deforestacji. Precyzuje on również zasady „dobrowolnych porozumień partnerskich” VPA (*Voluntary Partnership Agreement*) zawieranych między Unią Europejską a pozaeuropejskimi krajami-eksporterami drewna⁴⁶. Należy zaznaczyć, że przedmiotowe porozumienia mają na celu wdrożenie mechanizmu kontroli pochodzenia drewna i tych produktów pochodnych, które trafiają na unijny rynek. Zaproponowany mechanizm, funkcjonujący pod nazwą systemu należytej staranności (*due diligence system*), ma na celu zmniejszenie ryzyka wprowadzania na europejski rynek nielegalnie pozyskanego drewna. Obejmuje on trzy elementy właściwe dla zarządzania ryzykiem: dostęp do informacji, ocenę ryzyka i ograniczanie stwierdzonego ryzyka. System ma przede wszystkim zapewniać dostęp do informacji o źródłach i dostawcach drewna wprowadzanego po raz pierwszy na rynek wewnętrzny. Dzięki tej procedurze możliwe będzie dotarcie przez upoważnione podmioty kontrolne

⁴³ Por. E. Zębek, *Instrumenty administracyjno-prawne i ekonomiczne w ochronie środowiska*, seria: Kortowski Przegląd Prawniczy – Monografie, Olsztyn 2017.

⁴⁴ W.D. Moreto, S.F. Pires, *Wildlife crime. An environmental criminology and crime science perspective*, Durham 2018, s. 137 in.

⁴⁵ Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 2173/2005 z dnia 20 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia systemu zezwoleń na przywóz drewna do Wspólnoty Europejskiej FLEGT (Dz. Urz. UE L 347 z 30.12.2005, s. 1). Por. także rozporządzenie Rady (WE) nr 338/97 z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi (Dz. Urz. UE L 61 z 3.3.1997, s. 1) oraz decyzję nr 1600/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 lipca 2002 r. ustanawiającą szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska naturalnego (Dz. Urz. L 242 z 10.9.2002, s. 1).

⁴⁶ *Forest Law Enforcement, Governance and trade: the European Union*, European Forest Institute 2008. Umowy takie zostały m.in. zawarte z Hondurasem, Kamerunem, Liberią, Malezją, Indonezją, Wietnamem i Republiką Środkowoafrykańską.

do istotnych danych informujących o zgodności pochodzenia drewna z ustawodawstwem kraju jego pozyskania, a nawet (w niektórych przypadkach) system umożliwi dokładne ustalenie regionu pochodzenia drewna i jednocześnie pozwoli stwierdzić, czy poszczególne gatunki tego surowca sprowadzone zostały legalnie. Na podstawie tych informacji upoważnione podmioty mogą przeprowadzić ocenę ryzyka. W przypadku jego stwierdzenia możliwe będzie jego ograniczenie. Tego rodzaju kontrola może również odbywać się w ramach już funkcjonujących systemów wykorzystywanych przez odpowiednie organizacje branżowe oraz instytucje prowadzące monitoring w krajach członkowskich Unii Europejskiej. Opiera się ona bowiem na instrumentach zaproponowanych przez dostawców drewna, pod warunkiem że podmioty kontrolujące spełniają wymogi określone prawem unijnym.

Należy przypomnieć, że już w rezolucji z dnia 22 kwietnia 2009 r. Parlament Europejski uznał, iż odpowiedzialność za zapewnienie legalności pochodzenia drewna powinna spoczywać na wszystkich podmiotach uczestniczących w łańcuchu dostaw surowca. Dodatkowo państwa członkowskie miałyby wprowadzić wysokie kary finansowe dla podmiotów łamiących przepisy. Niewątpliwie unijne regulacje zakazujące handlu nielegalnie pozyskiwanym drewnem to przełom na skalę międzynarodową, odnoszące się do całego łańcucha dostaw – począwszy od nielegalnie wycinanych lasów na całym świecie, a skończywszy na unijnym rynku, gdzie produkty z drewna są sprzedawane. Należy zauważyć, że według danych Organizacji Narodów Zjednoczonych na świecie nielegalne drewno stanowi 20–40% rynku. Ostatecznie zawarte we wspomnianej rezolucji zalecenia przybrały formę rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 2010 r., ustanawiającego obowiązki podmiotów wprowadzających do obrotu drewno i produkty z drewna⁴⁷.

Unia Europejska jest jednym z kluczowych rynków zbytu drewna pochodzącego zarówno z legalnych i nielegalnych wyrębów, przy czym z nielegalnych wycinek, prowadzonych przede wszystkim w takich krajach, jak: Brazylia, Chiny, Indonezja, Rosja oraz państwa centralnej Afryki, pochodzi około 20% sprzedawanego na unijnym rynku drewna. Organizacje ekologiczne przyjmują, że roczny obrót nielegalnym drewnem w Unii Europejskiej sięga 1,2 mld euro. Zgodnie z nowymi unijnymi przepisami certyfikacyjnymi eksporterzy i importerzy zobowiązani będą dostarczyć organom kontrolnym nie tylko dane dotyczące kraju pochodzenia drewna oraz ujawnić miejsce prowadzenia wyrębu, ale również przekazać informacje na temat łańcucha pośredników, co niewątpliwie może znacząco utrudnić organizacjom przestępczym proces tzw. prania drewna. Jednocześnie każda ze zobowiązanych firm zostanie zobligowana do udowodnienia, że proces pozyskania drewna odbył się zgodnie z przy-

⁴⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 995/2010 z dnia 20 października 2010 r. (Dz. Urz. UE L 295 z 12.11.2010, s. 23).

jętym standardami. Podobne obowiązki ciążyą również na importerach produktów i surowców drzewnych, takich jak sklejki, płyty wiórowe, meble czy papier. Za naruszenie wskazanych wymogów przewidziano kary finansowe, które mają być uzależnione od skali szkód wyrządzonych środowisku, wartości drewna i nieuiszczonych podatków. Ponadto każdy z krajów członkowskich ma wolną rękę we wprowadzeniu sankcji karnych⁴⁸.

Z perspektywy przeciwdziałania zjawisku masowego wylesiania i walki z przestępczymi praktykami na rynku handlu drewnem znaczenie przełomowe ma również długo oczekiwana przez obrońców lasów pierwotnych rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie nielegalnego pozyskiwania drewna w Unii Europejskiej⁴⁹. W dokumencie tym przywołuje się dotychczasowy dorobek w zakresie ochrony europejskiego i światowego dziedzictwa przyrodniczego (m.in. „Unijna strategia na rzecz bioróżnorodności 2030 – Przywracanie przyrody do naszego życia”, „Nowa strategia leśna UE 2030”). Rezolucja wzywa państwa członkowskie, aby w pełni wdrożyły obowiązujące prawodawstwo Unii Europejskiej w zakresie ochrony środowiska i przestrzegały przewidzianych w nim obowiązków. Ponadto dokument ten wyraża zaniepokojenie negatywnym wpływem przypadków nielegalnego pozyskiwania drewna na europejskie lasy, dzikie siedliska, rynek wewnętrzny oraz działania Unii Europejskiej na rzecz klimatu. Rezolucja wzywa Komisję Europejską i państwa członkowskie, aby przeprowadziły dogłębną ocenę społeczno-gospodarczych przyczyn tych zjawisk oraz w pełni wdrożyły odpowiednie przepisy unijne i krajowe w celu opracowania skutecznych środków służących walce z nielegalnym pozyskiwaniem drewna. Rezolucja wyraża też zaniepokojenie faktem, że rosnące nielegalne pozyskiwanie drewna w Unii Europejskiej może podważyć cele Europejskiego Zielonego Ładu, strategii Unii na rzecz bioróżnorodności i strategii leśnej UE, gdyż będzie stanowić porażkę w ochronie unikalnej różnorodności ekologicznej, ostatnich zachowanych lasów pierwotnych i starodrzewów oraz w przywróceniu i zachowaniu naturalnych siedlisk i gatunków dzikiej flory i fauny. Ponadto prezentowany dokument podkreśla, że wylesianie odpowiada za 20% światowej emisji CO₂. Nielegalne pozyskiwanie drewna ma zatem wpływ na proces pustynnienia, erozji gleby i sprzyja licznym kataklizmom, w tym powodziom. Rezolucja zachęca też przedstawicieli organów ścigania i właściwe organy państw członkowskich do inicjowania postępowań karnych w najszerszym dopuszczalnym zakresie we

⁴⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 995/2010 z dnia 20 października 2010 r. ustanawiające obowiązki podmiotów wprowadzających do obrotu drewno i produkty z drewna (Dz. Urz. UE L 295 z 12.11.2010, s. 23); stanowisko Parlamentu Europejskiego z dnia 22 kwietnia 2009 r. (Dz. Urz. C 184 E z 8.7.2010, s. 145); stanowisko Rady w pierwszym czytaniu z dnia 1 marca 2010 r. (Dz. Urz. C 114 E z 4.5.2010, s. 17).

⁴⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie nielegalnego pozyskiwania drewna w UE (Dz. Urz. UE C 32 z 27.1.2023, s. 20).

wszystkich przypadkach nielegalnego pozyskiwania drewna, a także w sprawach związanych z jego transportem, składowaniem, dystrybucją i sprzedażą⁵⁰.

Należy również zwrócić uwagę na inne przedsięwzięcia inicjowane przez organizacje międzynarodowe, które mają na celu zapobieżenie niekontrolowanemu wycinkom pierwotnych lasów tropikalnych. Na przykład niektóre indonezyjskie koncerny branży drzewnej powoli, przede wszystkim na skutek nacisków i groźby bojkotu ze strony organizacji ekologicznych, zgłaszają chęć uczestnictwa w tego rodzaju porozumieniach. Między innymi taki akces zgłosił azjatycki gigant tej branży Asia Pulp and Paper (APP), wcześniej wielokrotnie oskarżany o prowadzenie rabunkowej gospodarki leśnej. Konsorcjum podpisało umowę dotyczącą zakupu tzw. kredytów węglowych *Emission Reduction Units* (ERU)⁵¹. Należy zauważyć, że gdyby nie groźba bojkotu przez organizacje ekologiczne wyrobów wielkich międzynarodowych korporacji, które ściśle kooperują z firmami indonezyjskimi, te ostatnie prawdopodobnie dalej sabotowałyby liczne inicjatywy dotyczące ograniczenia masowej deforestacji⁵². Niewątpliwie ważną rolę w obszarze przeciwdziałania deforestacji odegrać może również porozumienie dla zrównoważonej produkcji oleju palmowego (*The Roundtable on Sustainable Palm Oil* – RSPO) oraz międzynarodowe porozumienie w sprawie drewna tropikalnego (*International Tropical Timber Agreement* – ITTA) i Rada Dobrej Gospodarki Leśnej (*Forest Stewardship Council* – FSC)⁵³.

Podsumowanie

W ramach podsumowania należy jeszcze raz wymienić te czynniki etiologiczne, które bezpośrednio prowadzą do niszczenia, degradacji i zawłaszczania lasów pierwotnych. Do nich należy zaliczyć m.in.: rabunkowe komercyjne wycinki, produkcja węgla drzewnego, ekstensywny chów bydła, karczowanie lasów w celu udostępnienia złóż surowców mineralnych, budowy elektrowni wodnych oraz dróg, a także innych elementów infrastruktury⁵⁴. Wspomnianym zjawiskom towarzyszy dynamiczny wzrost liczby ludności, ubóstwo, niedożywienie, deficyt edukacji, choroby oraz brak opieki socjalnej. Istotne znaczenie ma także ogólna sytuacja polityczno-gospodarcza świata. W tym miejscu na-

⁵⁰ E.V. Henn, *Protecting forests or saving trees? The EU's regulatory approach to global deforestation*, „Review of European Comparative and International Environmental Law” 2021, nr 30, s. 336–348.

⁵¹ M.A. Ridley (red.), *Lowering the cost of emission reduction: joint implementation in the Framework Convention on Climate Change*, Dordrecht 1998, s. 25 i nast.

⁵² O. Springate-Baginski, E. Wollenberg (red.), *REDD, Forest Governance and Rural Livelihoods. The Emerging Agenda*, Bogor 2010, s. 78.

⁵³ Szerzej na ten temat zob. W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz, op. cit., s. 22 i nast.

⁵⁴ J. Makowski (red.), *Geografia regionalna świata*, Warszawa 2006, s. 230 i nast.

leży zwrócić uwagę na państwa zależne, w szczególności zadłużone oraz pozbawione dostępu do nowoczesnych technologii, co skazuje je na rabunkową eksploatację posiadanych zasobów naturalnych. Przykładem tego rodzaju działalności dewastującej środowisko naturalne może być postawa niektórych państw afrykańskich. Z tego powodu międzynarodowe organizacje ekologiczne postulują, aby ich dotychczasowe zadłużenia były przez wierzycieli umarzane, a gromadzone środki na pokrycie powstałych zobowiązań, w odpowiedniej części, dłużnicy przeznaczali na ochronę środowiska naturalnego, w tym oczywiście na wsparcie przedsięwzięć związanych z przeciwdziałaniem zjawisku masowej deforestacji i kłusownictwu. Na przykład tego rodzaju globalny mechanizm wsparcia może być w najbliższym czasie wdrożony wobec Zambii, której gospodarka od dłuższego czasu znajduje się w głębokiej zapaści. Jednak rząd zambijski w przypadku przyjęcia takiej propozycji byłby zobowiązany do przedstawienia szczegółowego programu naprawczego w zakresie ochrony dzikiej przyrody. Jak wcześniej wykazano podobne formy wsparcia – realizowane m.in. poprzez tzw. dobrowolne porozumienia i zawierane przez Unię Europejską z tymi krajami, które zobowiążą się do znacznego ograniczenia masowej wycinki lasów pierwotnych – sprawdziły się, co potwierdza, że ta forma ratowania światowego dziedzictwa leśnego będzie kontynuowana.

Niewątpliwie istotnym czynnikiem przyczyniającym się do nadmiernej eksploatacji leśnych zasobów ziemi jest także coraz bardziej dostrzegalne finansowe uzależnianie się rządów niektórych państw od wielkich korporacji międzynarodowych⁵⁵. Dlatego wspieranie transparentnego procesu reglamentacji handlu drewnem i certyfikacji tego surowca należy uznać za cenne i jednocześnie skuteczne narzędzie uniemożliwiające zawłaszczanie cennych naturalnych zasobów środowiska. Podobną rolę, zdaniem autorów przedmiotowego opracowania, mogą odegrać również inicjatywy odnoszące się do walki z poszczególnymi przejawami tzw. przestępczości leśnej (*forest crime*), w szczególności zorganizowanymi kradzieżami i przemytem drewna, fałszerstwami dokumentacji związanej z jego pozyskiwaniem, przerobem i eksportem tego surowca, korupcją, zamachami na strażników, przedstawicieli ludów plemiennych i aktywistów reprezentujących organizacje ekologiczne⁵⁶.

Do podmiotów, które odgrywają niezwykle ważną rolę w zakresie walki z przestępczością leśną, zarówno w wymiarze międzynarodowym, jak też regionalnym i krajowym, należy zaliczyć Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnej Interpol oraz Europol. Ścisła współpraca tych policyjnych służb z krajowymi instytucjami ochrony przyrody już dziś przynosi wymierne efekty w postaci ujawniania zorganizowanych struktur specjalizujących się

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ <https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2020/Forestry-crime-targeting-the-most-lucrative-of-environmental-crimes> (data dostępu: 12.01.2023).

w kradzieżach drewna⁵⁷. Działania te prowadzą często do zatrzymania liderów organizacji przemytniczych, a przy okazji do likwidacji gangów zajmujących się, na ich zlecenie, wycinką drzew w lasach objętych ochroną przyrodniczą.

W przestępczym łańcuchu handlu drewnem znaczącą rolę odgrywają tartaki oraz pozostałe firmy zajmujące się przerobem surowca drzewnego. Często są to miejsca, gdzie odbywa się proces „prania drewna” pochodzącego z nielegalnych wyrębów. Ustalenie przez organy ścigania udziału tych podmiotów w nielegalnym procederze stanowi szczególnie ważne zadanie w zakresie podejmowanych działań wykrywczych. Należy jednocześnie odnotować, że dzięki wdrażanym strategiom zapobiegawczym, realizowanym m.in. przez policyjnych koordynatorów z Interpolu lub Europolu, rokrocznie likwidowanych jest kilkanaście nielegalnych przedsięwzięć. Podejmowane działania policyjne skutkują również likwidacją transkontynentalnych kanałów przerzutu drewna⁵⁸.

Reasumując, należy przyjąć, że czynnikami etiologicznymi warunkującymi zjawisko deforestacji i nielegalnego handlu drewnem są przede wszystkim: rabunkowe wycinki pod plantacje monokulturowe, produkcja węgla drzewnego, ekstensywny chów bydła, pozyskiwanie surowców mineralnych, budowa infrastruktury komunikacyjnej, pozyskiwanie materiału budowlanego, finansowanie konfliktów zbrojnych, hodowla roślin potrzebnych do produkcji narkotyków, pozyskiwanie gatunków CITES. W zakresie fenomenologii analizowanego zjawiska warto wskazać, że najbardziej zagrożone deforestacją są następujące obszary: puszcza Amazonii, lasy dorzecza rzeki Kongo i delty Mekongu, tajga Syberii oraz lasy pierwotne Indonezji i Malezji. Kierunkami sprzedaży nielegalnie pozyskanego drewna są przede wszystkim Europa, Ameryka Północna i Chiny. Przeciwdziałanie zjawisku polegać powinno natomiast na przemyślanym konglomeracie rozwiązań prawnych przyjmowanych na poziomie porozumień międzynarodowych, zapobiegania i zwalczania instytucjonalnego prowadzonego przez wyspecjalizowane agendy (np. Interpol) oraz społecznych mających na celu podnoszenie świadomości potencjalnych nabywców nielegalnego drewna na temat szkodliwości ich działalności.

Wykaz literatury

- Adamczyk A., Karaźniewicz J., Pruszkiewicz-Słowińska K. (red.), *Karnoprawne aspekty ochrony środowiska – wyzwania dla teorii i praktyki*, Wyd. UWM, Olsztyn 2017.
- Alao A., *Natural resources and conflict in Africa: the tragedy of endowment*, seria: Rochester Studies in African History and the Diaspora, t. XXIX, Boydell & Brewer/University of Rochester Press, Rochester 2007.

⁵⁷ W. Pływaczewski, *Inicjatywy Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – INTERPOL na rzecz ochrony dzikich gatunków zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 5–20.

⁵⁸ <https://www.interpol.int/News-and-Events/News/2022/INTERPOL-and-Thai-police-collaborate-to-combat-illegal-logging> (data dostępu: 21.01.2023).

- Beirne P., South N. (red.), *Issues in green criminology*, Willan Publishing, Portland 2007.
- Brindley D., *Chroniąc ziemię przodków*, „National Geographic Polska” 2022, nr 7.
- Brisman A., South N., White R. (red.), *Environmental crime and social conflict. Contemporary and emerging issues*, Ashgate, Burlington 2015.
- Cardoso B.R., Silva Duarte G.B., Reis B.Z., Cozzolino S.M.F., *Brazil nuts: nutritional composition, health benefits and safety aspects*, „Food Research International” 2017, nr 100.
- Duda M., *Zjawisko forest crime z perspektywy ekokryminologii*, [w:] R. Górecki (red.), *Człowiek a środowisko*, Wyd. UWM, Olsztyn 2020.
- Henn E.V., *Protecting forests or saving trees? The EU's regulatory approach to global deforestation*, „Review of European Comparative and International Environmental Law” 2021, nr 30.
- Hodges C.F., *Brief summary of the Lacey Act*, Animals Legal and Historical Center, Michigan 2010.
- Kelly R.J., Maghan J., Serio J.J., *Illicit trafficking, contemporary world issues*, ABC-CLIO, Santa Barbara 2005.
- Kossak S., *The Białowieża Forest saga*, Muza, Warszawa 2001.
- Kröger M., *Field research notes on Amazon deforestation during the Bolsonaro era*, „Globalization” 2020, vol. XVII, nr 6.
- Liddick D.R., *Crimes against nature. Illegal industries and the global environment*, ABC-CLIO, Santa Barbara 2013.
- Linacre A. (red.), *Forensic science in wildlife investigations*, CRC Press, Boca Raton 2009.
- Makowski J. (red.), *Geografia regionalna świata*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2006.
- Moreto W.D., Pires S.F., *Wildlife crime. An environmental criminology and crime science perspective*, Carolina Academic Press, Durham 2018.
- Narodowska J., Duda M., *Etiologia przestępczości przeciwko lasom*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA, Olsztyn 2013.
- Nelleman C., Redmond J., Refisch J., *The last stand of the gorilla. Environmental crime and conflict in the Congo Basin*, United Nations Environmental Programme, Arendal 2010.
- Pływaczewski W. (red.), *Organized crime and terrorism. Reasons – Manifestation – Counteraction*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA, Olsztyn 2011.
- Pływaczewski W., *Badania kryminologiczne w obszarze zielonej przestępczości – stan obecny i nowe wyzwania na tle współczesnych zagrożeń cywilizacyjnych*, [w:] E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Pływaczewski W., *Grabież światowych zasobów leśnych – perspektywa forest crime*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA, Olsztyn 2013.
- Pływaczewski W., *Inicjatywy Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – INTERPOL na rzecz ochrony dzikich gatunków zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10.
- Pływaczewski W., *Międzynarodowe inicjatywy na rzecz przeciwdziałania zjawisku nielegalnej eksploatacji lasów pierwotnych*, [w:] M. Kotowska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA, Olsztyn 2011.

- Pływaczewski W., *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy przeciwdziałanie*, WSPol, Szczytno 2016.
- Pływaczewski W., Nowak A., Porwisz M. (red.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, WSPol, Szczytno 2017.
- Pływaczewski W., Zębek E., Narodowska J., *Odpowiedzialność za środowisko z perspektywy prawa, kryminologii i nauk przyrodniczych*, Difin, Warszawa 2020.
- Ridley M.A. (red.), *Lowering the cost of emission reduction: joint implementation in the Framework Convention on Climate Change*, Springer, Dordrecht 1998.
- Scott J., *How the old world ended. The Anglo-Dutch-American revolution 1500–1800*, Yale University Press, New Haven–London 2019.
- Shanty F.G., Mishra P.P., *Organized crime: from trafficking to terrorism*, ABC-CLIO, Santa Barbara 2008.
- van Solinge T.B., *Eco-crime: the tropical timber trade*, [w:] D. Siegel, J.M. Nelen (red.), *Organised crime: culture, markets and policies*, Springer, New York 2008.
- Springate-Baginski O., Wollenberg E. (red.), *REDD. Forest Governance and Rural Livelihoods. The Emerging Agenda*, Center for International Forestry Research, Bogor 2010.
- White R., *Climate change criminology*, Bristol University Press, Bristol 2020.
- White R., *Crimes against nature. Environmental criminology and ecological justice*, Willan Publishing, Portland 2008.
- White R. (red.), *Environmental crime*, Willan Publishing, Portland 2009.
- Zębek E., *Instrumenty administracyjno-prawne i ekonomiczne w ochronie środowiska*, seria: Kortowski Przegląd Prawniczy – Monografie, WPiA, Olsztyn 2017.

Summary

Countering deforestation and illegal timber trade in the light of the achievements of green criminology

Keywords: green criminology, deforestation, illegal timber trade, crime prevention.

The problem of illegal logging (deforestation) and illegal timber trade is one of the subjects of interest in green criminology. The phenomenon in question is presented from a global (international), regional (European) and local (Polish) perspective. The aim of the authors is to indicate the ethiology of this phenomenon, to characterize its symptomatic forms and to propose possibilities for counteracting discussed pathology. The authors' considerations are presented within the context of the previous achievements of representatives of green criminology. The study opens with a presentation of the historical background of the phenomenon of deforestation. The authors subsequently analyse contemporary examples of mass deforestation and illegal timber trade. Furthermore, an assessment of the phenomenon in question considering the achievements of green criminology and green victimology is presented. A practical aspect of the study is the evaluation of the various tools for counteracting

deforestation and illegal timber trade. To conclude, the etiological factors shaping the analysed phenomenon are mainly: predatory logging for monoculture plantations, charcoal production, extensive cattle breeding, extraction of mineral resources, construction of transport infrastructure, extraction of construction material, financing of armed conflicts, breeding of plants needed for drug production, extraction of CITES species. As far as the phenomenology of the phenomenon is concerned, the areas most threatened by deforestation are the Amazon Forest, the forests of the Congo River basin and the Mekong Delta, the taiga of Siberia and the primary forests of Indonesia and Malaysia. Countering the phenomenon should instead consist of a conglomeration of legal, institutional, and social solutions.

Tetiana Subina

Uniwersytet Państwowy Podatkowej Służby w Irpiniu, Ukraina

ORCID: 0000-0001-7806-7828

subinatv@ukr.net

Janusz Orłowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 000-0002-0345-9103

janusz.orlowski@uwm.edu.pl

Реформування податкової системи України

Податкові системи є найдієвішим інструментом державного регулювання соціальних та економічних процесів, що в першу чергу підпадають під реформування. Досвід економічно розвинених країн свідчить, що тільки на основі глибокого осмислення процесів, що відбуваються в оподаткуванні, пошуку нових рішень і компромісів вдається реалізувати на практиці¹.

Основними недоліками, притаманними нинішній податковій системі України, є: великий податковий тягар, численні «лазівки» і податкові пільги, складність і непрозорість податкового регулювання, високі адміністративні витрати при зборі податків тощо. В Україні на сьогодні вирішальну роль у формуванні бюджету відіграють непрямі податки та податки на прибуток підприємств. Низький рівень доходів більшості населення, а також незначна частка зарплати в національному доході обумовлюють не високе надходження прибуткового податку з громадян².

Податкова система – це важливий елемент державного регулювання, від ефективності функціонування якого залежить продуктивність чи деструктивність соціально-економічних перетворень в країні. Податкова система будь-якої країни є одним із базових елементів її економічної системи, а податки – одним із найефективніших важелів забезпечення розвитку економіки. За їх допомогою відбувається розподіл

¹ Актуальні напрями реформування вітчизняної податкової системи, <https://ngoipr.org.ua/news/aktualni-napryamy-reformuvannya-vitchyznyanoi-podatkovoyi-systemy/> (дата доступу: 1.11.2022).

² З.С. Варналій, *Реформування податкової системи України в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів. Теоретичні та прикладні питання економіки*, Випуск 24, с. 69–76.

і перерозподіл значної частини новоствореної вартості в країні, вони впливають на результати економічної діяльності платників, забезпечують державу необхідними ресурсами для фінансування суспільно необхідних витрат. Ефективно функціонуюча податкова система є однією з визначальних складових забезпечення економічного зростання держави³. Податкова система виконує не тільки економічні цілі, а й соціальні, наприклад, забезпечує реалізацію принципів соціальної справедливості та рівних можливостей розвитку для кожної людини та суспільства в цілому.

Податкова система є однією з основних механізмів регулювання державної економіки, її ефективність залежить від багатьох факторів податкової політики та податкового права⁴. Органи державної влади у своєму розпорядженні мають і інші інструменти щодо регулювання державної економіки, такі як митна політика, монополія, регулювання цін, монетарна політика центрального банку. Таким чином, фінансова система держави може бути сформована різними правовими та економічними конструкціями, але податки з багатьох причин, особливо їх універсальності відіграють основну роль.

Становлення податкової системи України відбувалося в умовах перманентних перетворень, які повинні були віддзеркалювати зміну економічних реалій. Відтак, зміна стратегії і цілей податкової політики, поставлених завдань на шляху розвитку економіки, ставали передумовами до проведення податкових реформ⁵.

Розкриваючи історичний аспект становлення податкової системи України наприкінці ХХ ст. поєдналися дві тенденції. З одного боку, революційна руйнація тоталітарних радянських засад та підходів регулювання податкових відносин, з другого – еволюційна трансформація сталих та традиційних податкових механізмів, які використовували як за часів СРСР, так і зараз у податковому регулюванні в Україні⁶.

Варналій З.С. зазначає, що з метою підвищення значення і ролі податкової системи країни в прискоренні економічного розвитку України необхідно розробити, а саме головне, ефективно реалізувати податкову політику спрямовану на стимулювання вітчизняного виробництва,

³ Т.Л. Томнюк, *Податкова система: навчальний посібник*, Чернівці 2022, с. 7, http://chtei-knteu.cv.ua/ua/content/download/nayka/monography/tomnjuk_2022.pdf (дата доступу: 4.11.2022).

⁴ Л.К. Величко, А.М. Чорна, *Проблемні питання податкової системи України*. Актуальні питання забезпечення фінансової безпеки держави в умовах глобалізації, Харків 2022, с. 50, <http://surl.li/dotqz> (дата доступу: 4.11.2022).

⁵ М. Слатвінська, *Особливості становлення та етапи реформування податкової системи України*, <http://surl.li/dnxnw> (дата доступу: 3.11.2022).

⁶ М.П. Кучерявенко, *Податкове право України: Академічний курс: підручник*, Прав. едність, Київ 2008, 701 с.

інноваційно-інвестиційної діяльності, а також посилення регулюючої і контролюючої функцій держави щодо сплати податків. Враховуючи той факт, що Україна знаходиться в процесі євроінтеграції⁷, особлива увага має приділятися регулюванню фінансово-економічних відносин між державою та підприємницькими структурами, що визначає новий напрям розвитку податкової політики як інструменту модернізації податкової системи в цілому. Перспективи подальших досліджень полягають у тому, що модернізацію податкової системи України необхідно проводити в напрямках конгруентності реформ податкової системи в системі і реформ в інших сферах державного управління, врахування зв'язків між суб'єктами податкових відносин, обґрунтованості та аналізу актуальності змін, які несуть реформи у сфері податків⁸.

Більшість вчених, аналізуючи становлення податкової системи України та її реформування, розрізняли кілька етапів. Федосов В.М. та Опарін В.М. розмежовували їх в залежності від стану, в якому перебувала податкова система України, а саме: 1991–1993 роки – етап створення власної податкової системи; 1994–1999 роки приведення складу податкової системи у відповідність з умовами ринкових відносин; з 2000 року – удосконалення податкової системи в умовах перехідної економіки. Втакому ж контексті розглядав становлення і реформування податкової системи П.К. Бечко, акцентуючи увагу на концепціях кожного з періодів. Тоді як С.І. Юрій, А.І. Крисоватий і Т.В. Кошук виокремлювали 4 етапи, а саме: 1991–1993 роки; 1994–2000 роки; 2001–2004 роки; з 2005 року⁹.

На початку 2010 р. нова влада задекларувала дуже амбітну мету – вивести Україну через десять років у двадцятку найрозвиненіших країн світу. Але із досвіду інших країн (Сінгапур, Корея) добре відомо, що для такого «українського прориву» потрібні радикальні економічні реформи. Найбільш ефективною з них вважається податкова реформа. Саме через податкову систему держава управляє бізнесом, як диригент оркестром, дає необхідні сигнали для забезпечення сталого розвитку. Можливо, тому нова влада, прийнявши Податковий кодекс, одразу гучно задекларувала це як перший і радикальний крок економічних реформ¹⁰.

⁷ J. Huzenko, *Sposoby udoskonalenia systemu podatkowego na Ukrainie w związku z integracją europejską*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2008, t. XXXVI, z. 3, s. 230.

⁸ З.С. Варналій, *Податкова система України: інституціонально-функціональна структура та шляхи модернізації*, „Економічний дискурс” 2018, вип. 2, с. 22, <http://ed.pdatu.edu.ua/article/view/145588> (дата доступу: 4.11.2022).

⁹ *Напрями реформування податкової системи України на основі досвіду зарубіжних країн. Особливості становлення та етапи реформування податкової системи України*, <http://surl.li/dnxnw> (дата доступу: 1.11.2022).

¹⁰ *Податкова реформа – виклик для України*, <http://surl.li/dnxog> (дата доступу: 1.11.2022).

Як зазначив 10 лютого 2010 року у Страсбурзі під час сесії Європарламенту комісар ЄС з питань розширення та Європейської політики сусідства Стефан Фюле, представляючи промову, підготовлену Верховним представником ЄС з питань спільної зовнішньої та безпекової політики, віце-президентом Єврокомісії Кетрін Ештон. «Зараз час працювати, ми очікуємо побачити конкретні кроки вперед. Реформи необхідні для України. Це в українських власних інтересах», – сказав комісар ЄС. При цьому С. Фюле наголосив на готовності Єврокомісії сприяти Україні у здійсненні необхідних реформ¹¹.

Зауважимо, що лише створення Кодексу може вважатись кодифікацією зведенням актів законодавства у нову за формою та змістом збірку з врахуванням їх переоцінки відповідно до умов нового етапу розвитку суспільств¹². Прийняття Податкового кодексу є важливим завданням попередніх реформ податкової системи, оскільки він мав би врегулювати значну кількість актуальних питань. Також можна зазначити, що не у багатьох європейських країнах оподаткування здійснюється єдиним універсальним законом. Крім того, цей аспект став додатковим викликом для українського законодавця. Одна із основних податкових реформ, що відбулися в Україні 31 січня 2011 р. шляхом набрання чинності Податного кодексу України¹³, що став кодифікованим закон України, який регулює відносини, які виникають у сфері справляння податків і зборів. В Податковому кодексі вперше в Україні здійснено об'єднання в одному нормативно-правовому акті норм права, якими врегульовано відносини в сфері оподаткування. Для України це один із етапів формування податкової системи. Кодифікованість у правовому регулюванні податкових відносин була непоганим кроком і спробою встановити кращу податкову систему. Водночас постійні зміни до Податкового кодексу лише вказують на невизначеність, а часом і відсутність податкової концепції з боку держави щодо створення податкової системи, яка здатна задовольнити й населення, і бізнес, і інтереси держави. Та встановлено Податковим кодексом України прямі податки, акцизи та митні збори. Наразі Податковий кодекс України зазнає суттєвих змін та новацій, які не завжди схвально сприймаються як малим та середнім бізнесом, так і пересічними громадянами та крупними

¹¹ *Податкова реформа в Україні в контексті євроінтеграції*, http://www.kntu.kr.ua/doc/zb_17_ekon/stat_17/62.pdf (дата доступу: 1.11.2022).

¹² *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.*, Одеса, 25 червня 2021 р. / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитоновна, Одеса 2021, 130 с., <http://surl.li/dnxqs> (дата доступу: 1.11.2022).

¹³ Податковий кодекс України станом на 1.01.2018 р. з урахуванням внесених змін та доповнень, Видавництво ДП «СВЦ», Київ 2018, 400 с.

корпораціям¹⁴. Одночасно законодавець ініціює постійні зміни задля можливості посилення податкової функції податку, що однозначно вказує на її провальне становище, оскільки значна частина господарської діяльності знаходиться в тіні, чим завдає ударів бюджету. Через посилену роль податкової функції менше уваги приділяється іншим функціям податку, зокрема стимулюючій. Наявна податкова система не заохочує платника в дусі як добровільної сплати податку, так і розвитку власних потужностей виробництва, через що платник не показує свої прибутки, бажаючи виглядати як збиткове підприємство. На фоні такого страждає одна з головних функцій податку, а саме соціальна. Немає сплачених податків – відсутні в бюджетах кошти, через що неможливо здійснити забезпечення населення у сфері інфраструктури, соціального забезпечення тощо¹⁵.

Передбачалося, що реформи спростять податкову структуру, збільшать податкові надходження, установлять більш справедливі принципи оподаткування, забезпечать більш високу ефективність функціонування фіскальної системи і скоротять можливості користування податковими пільгами та приховування від оподаткування. До спеціальних норм-принципів у сфері оподаткування, закріплених Конституцією України, слід віднести ст. 67 (що є своєрідним фундаментом для вироблення способів і прийомів національного правового регулювання податкових відносин); п. 1 ч. 2 ст. 92 Основного Закону, що передбачає можливість встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України; ст. 74, якою заборонено проведення референдуму щодо законопроектів із питань податків, а також ч. 1 ст. 143, згідно з якою територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування наділені правом встановлювати місцеві податки та збори відповідно до закону. Зупинимось на принципах другої групи більш детально. Зокрема, положення ч. 1 ст. 67 Конституції України¹⁶, с. 15 щодо того, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, знаходить свій вияв у принципі загальності оподаткування. Цей принцип законодавцем також відображено у пп. 4.1.1 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України. Податкова політика держави насамперед реалізується через систему оподаткування, яка відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України встановлюється виключно зако-

¹⁴ *Податковий кодекс України*. Центр навчальної літератури, 2021, 768 с.

¹⁵ Р.М. Лещенко, *Суть та поняття податкової системи України*, „Науковий вісник публічного та приватного права” 2001, № 6, с. 101, <http://nvppp.in.ua/vip/2021/6/16.pdf> (дата доступу: 4.11.2022).

¹⁶ Конституція України: станом на 15 трав. 2014 р. II. Офіційний вісник України, 2010, № 72/1, с. 15.

нами України. При цьому дія критеріїв, що впливають із конституційного принципу законності встановлення податків і зборів, не обмежується правовими актами, які в конкретній системі правового регулювання прямо віднесені до законодавства про податки і збори, оскільки вони мають сферу застосування, визначену відповідно до призначення нормативних правових актів у механізмі гарантування прав платників податків¹⁷.

Відповідно до Міжнародного пакту «Про громадянські та політичні права», що свідчить про те, що захист прав людини є пріоритетом в діяльності держави. Реалізація прав людини та громадянина зумовлена значною мірою від фінансових можливостей держави, що обумовлює зростання ролі податків та їх вплив на різні сфери життя суспільства.

Захист прав платників податків і платників зборів у цьому напрямі не повинна стати винятком. Податковий кодекс України розвиває вищевказані положення Конституції України щодо податкових правовідносин. Захист прав платників податків і їх гарантованість є запорукою розвитку економіки України та її промислового потенціалу, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій і одним з напрямів реалізації Договору про асоціацію України і Європейського Союзу¹⁸.

Податки є складною й надзвичайно впливовою на всі економічні явища та процеси фінансовою категорією. З одного боку, податки – це фінансове підґрунтя існування держави, мірило її можливостей у світовому економічному просторі щодо розвитку науки, освіти, культури, гарантування економічної безпеки, зростання суспільного добробуту громадян. З іншого боку, податки – це знаряддя перерозподілу доходів юридичних і фізичних осіб у державі, їх мобілізація й використання зачіпає інтереси не тільки кожного підприємця чи громадянина, а й цілих верств населення і соціальних груп¹⁹.

Як зазначають українські вчені Тульчинський Р.В., Змієнко М.О. реформування податкової системи має проводитися за певними принципами:

- добровільність сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);
- рівність, недопущення будь-яких проявів дискримінації платників податків – забезпечення однакового підходу досуб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб, включаючи нерезидентів) при ви-

¹⁷ В. Чайка, *Податкове право та конституційне: точки доступу*, „Jurnalul juridic national: teorie și practică” 2015, № 1, с. 75–79.

¹⁸ *Адміністративно-правовий захист прав платників податків*: навч. посібн. / Ковалів М. В., Єсімов С. С., Проць І. М. та ін., Львів 2021, 240 с. Бібліогр.: с. 236–237.

¹⁹ *Реформування податкової системи України*, https://minjust.gov.ua/m/str_11350 (дата доступу: 22.12.2022).

значенні прав та обов'язків що досплати податків, зборів (обов'язкових платежів);

– стабільність, забезпечення незмінності переліків податків, зборів (обов'язкових платежів) та їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року;

– стимулювання підприємницької діяльності та інвестиційно-інноваційної активності;

– справедливість – забезпечення підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічнообґрунтованих соціальних пільг та привілеїв²⁰.

Зокрема, дослідження, які проводили вчені Лисяк Л.В., Гуменюк М.О., Філімонова Д.А. розкривають, що для відновлення позитивної економічної динаміки необхідна реформування податкової системи України на переважно регулюючу/стимулюючу функцію. Результатом має стати покращення інвестиційного клімату України та стимулювання інноваційно-інвестиційної активності суб'єктів господарювання. Шляхом вирішення таких завдань як:

– підвищення прозорості сплати податків, запровадження спрощених процедур адміністрування податків для платників;

– формування податкової культури у суб'єктів господарювання;

– забезпечення надійної системи податкового контролю, яка не буде обтяжувати платників податків, але й обумовлюватиме відповідальність за вчинення податкового правопорушення²¹.

Галамай Р. Я. стверджує, що формування податкової системи шляхом реформування, повинна відповідати основним вимогам соціально орієнтованої економіки, вимагає врахування таких засад розвитку комплексність; цілеспрямоване портфельне формування системи податків; наукове визначення податкового потенціалу та його розвиток; формування відповідної правової основи оподаткування²².

Основними завданнями податкової реформи в Україні мають бути:

– формування нового інституційного середовища оподаткування, сприятливого для реалізації принципу рівності всіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, формування відповідального ставлення платників до виконання своїх податкових зобов'язань;

²⁰ Р.В. Тульчинський, М.О. Змієнко, *Податкова система України, її недоліки та шляхи реформування*, http://economy.kpi.ua/files/files/83_kpi_2009.pdf (дата доступу: 4.11.2022).

²¹ Л.В. Лисяк, М.О. Гуменюк, Д.А. Філімонова, *Досконалення податкової системи України з урахуванням досвіду зарубіжних країн*, *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*, с. 93, <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/609674.pdf> (дата доступу: 4.11.2022).

²² https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/04/dis_galamai.pdf, с. 30 (дата доступу: 4.11.2022).

– підвищення фіскальної ефективності податків за рахунок розширення податкової бази, покращання адміністрування, зменшення масштабів ухилення від сплати податків;

– підвищення регулюючого потенціалу податкової системи на основі запровадження інноваційно-інвестиційних преференцій з податку на прибуток підприємств;

– забезпечення більш рівномірного розподілу податкового тягаря між платниками податків;

– демократизація податкової служби України, а саме зміна ідеології її функціонування на основі реформування податкової служби²³.

Узагальнення досвіду податкового реформування в розвинутих країнах дозволяє виділити два природних напрямки:

– еволюцію податкових методів стимулювання інвестиційної активності підприємств у виробничій і науково-технічній сферах;

– послідовне розширення сфери дії податків на споживання (у першу чергу - податку на додану вартість), як ефективне джерело поповнення бюджету в умовах необхідності скорочення ряду виробництво²⁴.

В Україні діє податкова система, яка за своїм складом та структурою подібна до податкових систем розвинутих європейських країн. Зміни до податкового Кодексу України щодо питань оподаткування розроблено з урахуванням норм європейського податкового законодавства, а також аспектів податкової політики ГАТТ/СОТ, WTO та інших міжнародних економічних організацій. Україна ще не є членом ОЕСР, але ведеться послідовна робота щодо її вступу, в тому числі за допомогою влади Республіки Польща та інших країн²⁵.

Проте, на відміну від країн Європейського Співтовариства податкова система України не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави, не сприяє зростанню економічної активності суб'єктів господарювання. Існуюча система формування державних доходів відображає недосконалість перехідної економіки та має переважно фіскальний характер. Ринкове реформування економіки супроводжувалося неодноразовими спробами удосконалити податкову систему шляхом

²³ А.П. Вавринчук, *Реформування податкової системи в Україні: основні напрями та завдання. Реформування податкової системи: стратегічний поступ чи ручне управління?* Науково-практичний семінар, 17 травня 2022 р., м. Львів [матеріали]; за ред. Сич О.А., Львів 2022, 76 с., с. 11, <https://financial.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/05/seminar-PS-2022-1.pdf> (дата доступу: 4.11.2022).

²⁴ *Напрями реформування податкової системи України на основі досвіду зарубіжних країн*, <http://surl.li/dnxog> (дата доступу: 4.11.2022).

²⁵ М. Remlein, К. Romanchuk, *Obciążenia podatkowe małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce i na Ukrainie*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016, nr 5(83), z. 2, с. 241–252, <https://www.gov.pl/web/oecd/polska-wzmacnia-biuro-lacznikowe-oecd-w-kijowie> (дата доступу: 7.12.2022).

прийняття окремих законодавчих актів, що були недостатньо адекватними стану економіки, характерними рисами яких є неузгодженість окремих норм Податкового кодексу України та наявність значних обсягів тіньових оборотів²⁶.

Завдяки прогресу у реформуванні податкової сфери згідно рейтингу перешкод для ведення бізнесу – адміністрування податків займає перше місце і вперше з початку спостережень поступилося місцем ставкам оподаткування (за даними опитувань підприємств). За останні роки номінальне податкове навантаження було істотно скорочено за рахунок зниження ставки Єдиного соціального внеску²⁷ (далі – ЄСВ) до 22%, скасовано необхідність утримання ЄСВ з фізичної особи та з ФОП «сумісників»; було запроваджено прозорі та захищені від зловживань механізми адміністрування податку на додану вартість (далі – ПДВ), VAT, й електронний кабінет платника податків; скасовано контроль зв'язку з господарською діяльністю в адмініструванні податку на прибуток підприємств; упорядковано надання податкових роз'яснень та користування ними; нещодавно – значно спрощено користування касовими фіскальними реєстраторами і запроваджено програмні реєстратор розрахункових операцій третього покоління; створено механізм сплати податків та зборів на один рахунок, запроваджено механізм реалізації FATCA, запроваджено режим спільного транзиту та низку інших позитивних новацій. Також було створено Державну податкову службу України та Державну митну службу України. Порівняно з 2013–2015 рр. – у 2019 році було дещо скорочено економічний розмір уряду – відсоток перерозподілу ВВП через публічні фінанси, проте у 2020 році внаслідок кризи відсоток знов перевищив 40% від ВВП²⁸.

Поточний 2020 рік та коронакриза знову розбалансували державні фінанси. Проблема, втім, не лише у коронавірусі – держава змінює свою політику, знову повертаючись до практики свідомого закладання високого бюджетного дефіциту, квазібюджетного фінансування банків і компаній.

За даними Держказначейства, в 2021 році зібрали ЄСВ на суму 349 млрд грн, що на 18,6% більше, ніж у 2020 році. У 2021 році, за даними Пенсійного фонду України (далі – ПФУ), доходи фонду становили 512 млрд грн. 177 млрд грн з них – це підтримка держбюджету. При цьому

²⁶ *Реформування податкової системи України*, https://minjust.gov.ua/m/str_11350 (дата доступу: 1.11.2022).

²⁷ Закон України: Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 21.01.2011 р. № 2, стор. 34, стаття 11, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text> (дата доступу: 14.12.2022).

²⁸ *Податкова та бюджетна*, <https://economics.org.ua/index.php/blog/358-karta-reform-2021> (дата доступу: 1.11.2022).

борг ПФУ перед Держказначейством у минулому році становив понад 70 млрд грн.²⁹ На сьогодні Україна стягує із зарплат 22% ЄСВ, 18% Податок на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО) 1,5% військового збір, що разом становить 41,5%.

Після повномасштабного військового вторгнення російської федерації на територію України президент України Володимир Зеленський доручив Уряду максимально послабити податки на час війни та розробити податкову модель для післявоєнної розбудови. У березні-квітні 2022 р. парламент прийняв ряд законодавчих змін, які зменшили податкове навантаження, а також звели до нуля перевірки і тиск фіскальних органів на бізнес. Наприклад, тоді скасували пені та штрафи на час воєнного стану для підприємців, які не подають звітність, не сплачують податки й збори чи не реєструють податкові накладні. Слід зазначити, що український законодавець рішуче відреагував на воєнну ситуацію і прийняв рішення про таке специфічне скасування за порушення податкового законодавства. Також нардепи скасували ввізні мита для імпортованих товарів, у тому числі вживаних автомобілів, акциз на пальне і т.п. Але вже у травні влада вирішила відновити плату за розмитнення. До того ж, підприємців на неокупованих територіях і там, де не йдуть активні бої, зобов'язали розрахуватися із державою до кінця липня, а решту – протягом двох місяців з моменту відновлення можливості сплати податків і подання звітності в регіоні, де працює бізнес. На сьогоднішній день коли в Україна знаходиться у стані війни офіс президента та Міністерство економіки України працюють над податковою реформою. Робоча назва якої «10-10-10», що передбачає зниження ключових ставок податків, а саме зниження до 10% ПДВ, який зараз становить 20%, та податок на доходи фізичних осіб із поточних 18%. Податок на прибуток підприємств (далі – ППП), *Corporateincometax*, також планується зменшити з 18% до 10%, а в середньостроковій перспективі і зовсім відмовитися від нього. Робота над проектом триває під час повномасштабної війни, в умовах загроз та небезпек життю українців, а також не стабільністю всіх сфер національної економіки. Податкові реформи в сучасному світі зазвичай проводяться протягом кількох років, вони плануються, аналізуються та обговорюються. Вище викладені цілі та завдання які поставила перед собою українська влада спрямовані на досягнення короткострокових бюджетних цілей податкової реформи із вираховуванням надзвичайну ситуацію в країні. На час війни ініціатори реформи вважають за доцільне підвищити вдвічі ставку військового збору до 3%. Також пропонують частково скасувати сплату Єдиного соціального внеску (наразі 22% від фонду оплати праці працівника).

²⁹ 10 років вгору та вниз: бюджетний шлях України, <http://surl.li/doofp> (дата доступу: 3.11.2022).

ЄСВ залишать лише для ФОПів (сплачують 22% від мінімальної зарплати), які перебувають на системі єдиного податку. Реформа також передбачає скасування більшості із 260 податкових пільг, що дозволить додатково залучити до бюджету близько 180 млрд грн та зробити систему стягнення податків більш справедливою. Серед ліквідованих пільг, зокрема, пропозиція підвищити ставки екологічного податку і ПДВ для фарм продукції та пального з 7% до 10%.

Разом з цим в Офісі президента пропонують посилити відповідальність за порушення податкового законодавства і надати Державній податковій службі доступ до інформації про банківські рахунки платників податків³⁰.

Відповідно до зведеного бюджету Міністерства фінансів України за 2022 рік.

Табл. 1

Зведений бюджет України в 2022 р. (млн. грн.)

2022	Доходи	Видатки	Кредитування	Сальдо (дефіцит бюджету)
Січень	117 137,4	83 707,7	2755,1	+30 674,6
Клютий	271 269,0	221 192,7	1613,7	+48 370,7
Березень	418 465,8	447 336,9	2440,4	-31 311,5
Квітень	527 895,0	641 875,0	1694,1	-115 673,6
Травень	669 315,8	884 013,9	254,5	-214 962,5
Червень	809 170,9	1 157 712,0	333,7	-349 031,4
Липень	1 022 509,4	1 366 385,5	413,7	-344 289,9
Серпень	1 283 822,8	1 620 715,5	206,7	-337 099,4
Вересень	1 537 743,0	1 944 418,4	732,8	-407 408,2
Жовтень	1 660 641,3	2 208 877,8	-1721,3	-546 517,7
Листопад	1 840 177,6	2 555 396,2	-3090,9	-712 131,7
Грудень	–	–	–	–

Табл. з офіційного сайту Міністерства фінансів України³¹.

У другому кварталі 2022-го, який цілком припав на час активних бойових дій і по якому наразі уже опубліковані вичерпні дані, витрати держави (бюджети усіх рівнів, Пенсійний та інші соціальні фонди) сягнули 0,8 трильйонів гривень. Зрозуміло, що навіть за збереження відповідного темпу на рік уряду буде потрібно знайти значно більше трьох

³⁰ 10-10-10: яку податкову реформу пропонують урядовці та чи проголосують за неї депутати, <http://surl.li/doogh> (дата доступу: 3.11.2022).

³¹ Міністерства фінансів України, <https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/cons/2022/> (дата доступу: 3.11.2022).

трильйонів (2021-го йшлося про 2,2 трлн). Для розуміння: це не менше як по 300 тис грн за рік у середньому на кожного українця, який продовжує працювати. Тож доходи бюджету у тому ж таки 2 кварталі 2022 року покривали заледве половину відповідної суми. І з часом ситуація лише погіршується. Як свідчать останні дані Мінфіну, за перші пів року війни, щоб компенсувати розрив між доходами та витратами довелося до 25 серпня залучити із різних джерел уже еквівалент 970 млрд грн. Проте аж до кінця червня – тобто увесь критичний час зупинки просування ворога – основним джерелом покриття дефіциту державних видатків були внутрішні запозичення. І левову частку із них, забезпечив «друк» коштів НБУ, за які вони викупував урядові ОВДП. Загалом же за пів року НБУ надрукував для покриття дефіциту бюджету – 285 млрд грн, ще 140 млрд грн було отримано від продажу облігацій внутрішньої державної позики іншим покупцям, головним чином державним банкам.

Більшу ж частину зовнішньої фінансової «допомоги» від 24 лютого становили кредити (сукупно на понад \$ 9 млрд). Нехай часто і на пільгових умовах. Найбільше до середини серпня позичили Україні Європейський Союз та Європейський інвестиційний банк (сукупно – близько € 3 млрд), МВФ та Світовий банк (сукупно – понад \$ 2,3 млрд), Канада (понад \$ 1,5 млрд), Японія (майже \$ 0,6 млрд), Велика Британія (\$ 0,45 млрд) та Франція (понад € 0,3 млрд). Ще по кілька десятків мільйонів євро надали в борг Нідерланди та Швеція. Як власне й давно обіцяний, однак досі так і не наданий пакет «допомоги» від ЄС на € 9 млрд, який очікується у кращому випадку восени, – теж має бути лише кредитом. Хоча надходження коштів навіть у вигляді позик останнім часом також загальмувало. Наприклад з 15 червня Євросоюз надав їх лише € 1 млрд, Японія – ще майже \$ 0,5 млрд, Велика Британія – \$ 0,45 млрд, Канада – \$ 0,35 млрд, Німеччини – \$ 0,3 млрд. От і все. За 2,5 місяці навіть у вигляді кредитів вдалося отримати менше, аніж українському бюджету не вистачає щомісяця³².

Голова Національного Банку України (НБУ) зазначив, що до кінця 2022 року, за підрахунками НБУ, інфляція сягне 31%, девальвація – 34%. Емісійне фінансування бюджету у поточному році не повинне перевищити 400 млрд грн, і надалі емісія не повинна перевищувати 30 млрд грн на місяць. Тобто уряд має взяти на себе політичну відповідальність і використовувати інші шляхи фінансування дефіциту або зменшити видатки³³.

Податкова система України довоєнного часу – це скопійований з сусідніх держав план дій. Її цілі та мета суттєво не коригувалися,

³² *Яких змін потребує податкова система України?*, <https://tyzhden.ua/Economics/255595> (дата доступу: 3.11.2022).

³³ *10-10-10: яку податкову реформу...*

а ключовим показником був рівень наповнення бюджету, незважаючи на стан та умови соціально-економічного розвитку. Майже ідентичне відтворення сформованих у невизначеності умов оподаткування без врахування ключових факторів впливу призвело до тривалих дисбалансів у державних фінансах й економічному розвитку. Военні дії, що нині тривають на території України, стали пусковим механізмом для пошуку нових пріоритетів розвитку податкової системи. Українське суспільство під час війни не готове підтримувати лобювання податкових інтересів окремих груп, а держава від таких дій теж не матиме ніякої економічної вигоди. А тому нині прийшов час формування векторів розвитку, спрямованих на пріоритетність кожного платника заради суспільного блага та сталої стійкості надходжень на умовах добровільності сплати³⁴.

Податки для будь-якої країни є регулятором економіки. Держава своїми діями встановлює ставки податків та їх види стимулює чи обмежує розвиток окремих галузей чи сфер економіки. Отже, держава через сферу оподаткування впливає на ефективність і стабільність економічного розвитку держави.

В сьогоднішні, а саме в умовах війни український державний бюджет має колосальний дефіцит, який фінансується внутрішніми та зовнішніми запозиченнями, а також грантами від держав-друзів та партнерів. Міжнародна допомога яка надається Україні є значною але ці кошти неможливо витратити на армію, військо утримується за рахунок податків та внутрішніх запозичень.

Реформування податкової системи держави забезпечує виконання таких завдань, як оптимальність податків та надходження до бюджету коштів, достатніх для задоволення потреб держави. А саме основне, майбутньому Україна планує велику програму по відбудові, що передбачає значних коштів як з бюджетів так і із залученням інвестицій та приватних коштів. Також пріоритетом майбутньої податкової реформи є антикорупційні зміни та детінізація економіки, стимулювання бізнесу який працюватиме легально за рахунок зниження окремих податків та зробить країну інвестиційно привабливою.

Спільна співпраця бізнесу з владою щодо напрацюванні основних параметрів реформи надасть можливість позитивної динаміки наповнення державного бюджету та дозволить побудувати нову економічну політику країни.

Реформуванню підлягає більша часнина адміністрування податків, що дозволить усунути колізії у законодавстві та врегулює функцій і завдання державних органів.

³⁴ Л.В. Барабаш, *Вектори гармонізації податкової системи України у довоєнний, воєнний і післявоєнний час*, <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-3> (дата доступу: 4.11.2022).

Висновки/Резюме

Податкове право як складний фінансово-правовий інститут фінансового права розкриває суть і значення податків, зборів та механізм їх справляння, що регулюється Податковим кодексом України та іншими нормативно-правовими актами. Податки відіграють важливу роль так як являються фінансовим підґрунтям функціонування держави та є регулятором економіки. Розвиток і формування податкової системи здійснюється шляхом проведення реформ для забезпечення більшої ефективності та стабільності економічного розвитку як для держави так і для фізичних так і юридичних осіб.

Головним завданням держави при проведенні податкових реформ є співпраця державних органів з народом та великим, середнім і малим бізнесом, міжнародними організаціями тощо, для формування цілісного, узгодженого, стабільного податкового законодавства.

Основним інструментом у реформуванні податкової системи виступає податкова політика, що повинна виконувати своє завдання у сфері ефективного механізму правового регулювання щодо оподаткування в Україні. Оподаткування повинно розкривати зрозумілу, справедливу, стабільну податкову систему країни.

Безпосередньо ситуація, що склалася в Україні на сьогоднішній день позначається на заплановані зміни податкової системи. Діяльність органів державної влади, що розкриті в даному дослідженні, враховує повсякденні вимоги оподаткування, а також інші національні та міжнародні вимоги. Слід підкреслити, що в умовах воєнного часу така «типова» реформа податкової системи є складним завданням, а податки все ще зберігають свій нормальний характер. Тому досвід з аспектів оподаткування, що досліджувався, і дії, на сьогоднішній день українською владою, можуть стати вагомим внеском та зразком майбутніх реформ податкової системи.

Актуальним для цього дослідження є аналіз реформ у сфері оподаткування, зокрема під час воєнного стану в Україні, що вимагає швидкої та комплексної реакції з боку державного уряду, для збереження стабільності та розвитку економіки країни.

У статті проаналізовано генезис наукових думок щодо історичного аспекту становлення податкової системи України та розкрито діяльності органів державної влади України під час воєнного стану в країні.

Окреслено основні завдання майбутньої податкової реформи України, що має сформувати нове інституційне середовище оподаткування, підвищити фіскальну ефективність податків, регулюючий потенціал податкової системи та сталого податкового права, тощо.

З вище викладеного можна зробити висновок, що реформування податкової системи України постійно у русі від дня незалежності і по теперішній час, що долає шлях до ефективної системи оподаткування. Зроблено рішучі кроки щодо зниження ставок найважливіших податків та спрощення правил справляння податків, які регулюються Податковим кодексом України, що надасть можливість розвитку підприємництва та збільшення зайнятості населення для стабілізації економіки та фінансового розвитку країни. Зміни, що відбуваються у сфері оподаткування мають відбуватися в плановому порядку та мати виважений характер. Отже, податкова система виконує багато важливих економічних і соціальних функцій.

Бібліографія

- Адміністративно-правовий захист прав платників податків*: навч. посібн. [Administrative and legal protection of the rights of taxpayers: training handbook] / Ковалів М.В., Єсімов С.С., Проць І.М. та ін; Львів: СПОЛОМ, 2021.
- Актуальні напрями реформування вітчизняної податкової системи* [Current trends in reforming the domestic tax system], <https://ngoipr.org.ua/news/aktualni-naprjamy-reformuvannya-vitchyznyanoi-podatkovoyi-systemy/>.
- Барабаш Л.В., *Вектори гармонізації податкової системи України у довоєнний, воєнний і післявоєнний час* [Vectors of harmonization of the tax system of Ukraine in pre-war, war and post-war times], <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-3>.
- Варналій З.С., *Податкова система України: інституціонально-функціональна структура та шляхи модернізації*. Економічний дискурс [Tax system of Ukraine: institutional and functional structure and ways of modernization. Economic discourse] 2018, вип. 2, <http://ed.pdatu.edu.ua/article/view/145588>.
- Варналій З.С., *Реформування податкової системи України в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів. Теоретичні та прикладні питання економіки. Випуск 24* [Reforming the tax system of Ukraine in the conditions of globalization and integration processes. Theoretical and applied issues of economics. Issue 24].
- Вавриньчук А.П., *Реформування податкової системи в Україні: основні напрями та завдання. Реформування податкової системи: стратегічний поступ чи ручне управління?* [Reforming the tax system in Ukraine: main directions and tasks. Reforming the tax system: strategic progress or manual management?], Науково-практичний семінар, 17 травня 2022 р., м. Львів [матеріали]; за ред. СичО.А., Львів 2022, ЛНУ, <https://financial.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/05/seminar-PS-2022-1.pdf>.
- Величко Л.К., Чорна А.М., *Проблемні питання податкової системи України*. Актуальні питання забезпечення фінансової безпеки держави в умовах глобалізації [Problematic issues of the tax system of Ukraine. Current issues of ensuring the financial security of the state in the conditions of globalization], Харків 2022, <http://surl.li/dotqz>.
- Huzenko J., *Sposoby udoskonalenia systemu podatkowego na Ukrainie w związku z integracją europejską*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2008, t. XXXVI, z. 3.

- Кучерявенко М.П., *Податкове право України: Академічний курс: підручник* [Tax law of Ukraine: Academi course: textbook], Київ 2008, Прав. Єдність.
- Лещенко Р.М., *Суть та поняття податкової системи України* [The essence and concept of the tax system of Ukraine], „Науковий вісник публічного та приватного права” 2001, № 6, <http://nvppp.in.ua/vip/2021/6/16.pdf>.
- Лисяк Л.В., Гуменюк М.О., Філімонова Д.А., *Досконалення податкової системи України з урахуванням досвіду зарубіжних країн* [Improvement of the tax system of Ukraine taking into account the experience of foreign countries], *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*, <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/609674.pdf>.
- Міністерства фінансів України [Ministry of Finance of Ukraine], <https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/cons/2022/>.
- Напрями реформування податкової системи України на основі досвіду зарубіжних країн. Особливості становлення та етапи реформування податкової системи України* [Directions of reforming the tax system of Ukraine based on the experience of foreign countries. Features of the formation and stages of reforming the tax system of Ukraine], <http://surl.li/dnxnw>.
- Напрями реформування податкової системи України на основі досвіду зарубіжних країн* [Directions of reforming the tax system of Ukraine based on the experience of foreign countries], <http://surl.li/dnxog>.
- Податкова реформа – виклик для України* [Tax reform is a challenge for Ukraine], <http://surl.li/dnxog>.
- Податкова реформа в Україні в контексті євроінтеграції* [Tax reform in Ukraine in the context of European integration], http://www.kntu.kr.ua/doc/zb_17_ekon/stat_17/62.pdf.
- Податкова та бюджетна* [Tax and budget], <https://economics.org.ua/index.php/blog/358-karta-reform-2021>.
- Реформування податкової системи України* [Reforming the tax system of Ukraine], https://minjust.gov.ua/m/str_11350.
- Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.* [Roman law and modernity. Codification and recodification of civil legislation in Ukraine: experience and prospects: mater. International scientific-practical conference], Одеса, 25 червня 2021 р. / за заг. ред. д.ю.н., проф. С.О. Харитоновна, Одеса 2021, Фенікс, <http://surl.li/dnxqs>.
- Томнюк Т.Л., *Податкова система: навчальний посібник* [Tax system: study guide], Чернівці 2022, ЧТЕІДТЕУ, http://chtei-knteu.cv.ua/ua/content/download/nayka/monography/tomnjuk_2022.pdf.
- Тульчинський Р.В., Змієнко М.О., *Податкова система України, її недоліки та шляхи реформування* [The tax system of Ukraine, its shortcomings and ways of reform], http://economy.kpi.ua/files/files/83_kpi_2009.pdf.
- Реформування податкової системи України* [Reforming the tax system of Ukraine], https://minjust.gov.ua/m/str_11350.
- Remlein M., Romanchuk K., *Obciążenia podatkowe małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce i na Ukrainie*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016, nr 5(83), z. 2.
- Слатвінська М., *Особливості становлення та етапи реформування податкової системи України* [Peculiarities of formation and stages of reforming the tax system of Ukraine], <http://surl.li/dnxnw>.

Чайка В., *Податкове право та конституційне: точки доступу* [Tax Law and Constitutional Law: Access Points], „Jurnalul juridic national: teorie și practică” 2015, № 1.

Яких змін потребує податкова система України? [What changes does the tax system of Ukraine need?], <https://tyzhden.ua/Economics/255595>.

10 років вгору та вниз: бюджетний шлях України [10 years up and down: the budgetary path of Ukraine], <http://surl.li/doofp>.

10-10-10: яку податкову реформу пропонують урядовці та чи проголосують за неї депутати [10-10-10: what tax reform are proposed by government officials and whether deputies will vote for it], <http://surl.li/doogh>.

Міністерства фінансів України, <https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/cons/2022/>.

Резюме

Реформування податкової системи України

Ключові слова: податкове право, податкова система України, податкова реформа, фіскальна функція податків, Податковий кодекс України, зниження податкових ставок, спрощення податкової системи.

Предметом дослідження є аналіз податкових реформ в Україні, зокрема в період воєнного стану в Україні, що зумовило необхідність швидкого та комплексного реагування органів державної влади. Викладено основи положень доктрини щодо формування податкової системи України та дії органів державної влади в період воєнного стану. Окреслено основні завдання майбутньої податкової реформи, яка має створити нове інституційне середовище оподаткування, підвищити фіскальну ефективність податків, важливість впливу податкової системи тощо. Описано рішучі кроки щодо змін податкової систему, що включає зниження ставок найважливіших податків та спрощення правил функціонування адміністрування податку, які регулюються Податковим кодексом України; це створення можливості для розвитку підприємництва та збільшення зайнятості населення – з метою стабілізації економіки та фінансового розвитку країни. Зміни у сфері оподаткування мають бути спланованими та виваженими. У роботі представлені сучасні позиції вчення та наявні статистичні дані, що ілюструють важливість необхідності реформування податкової системи.

Summary

Reforming the Ukraine's tax system

Keywords: tax law, Ukraine's tax system, tax reform, fiscal function of taxation, Ukrainian Tax Code, reducing in tax rates, simplifying the tax system.

The aim of this paper is to analyse the tax reforming in Ukraine, specifically during the martial law in operation there, requiring a rapid and comprehensive response from the state authorities. The foundations are presented of the legal theories of how the tax system of Ukraine has been developing as well as the state's authorities' actions taken under martial law. The main objectives are outlined as a future tax reform which would expectedly create a new institutional environment for taxation as well as enhance the fiscal efficiency of taxation, the significance of taxation impact, etc. Decisive steps are described in the field of tax-system reforms, including those taken to reduce the rates of the most important taxes as well as simplify the rules of operation of the tax administration as regulated by Ukraine's Tax Code. This in turn is expected to create an opportunity for promoting entrepreneurship and raising employment levels – with a view to stabilising the economy and the country's financial development. Changes to taxation must be well-balanced and implemented according to a preconceived plan. The paper discusses current legal theories as well as available statistical data indicating the need for the tax system to be reformed.

Streszczenie

Reformowanie systemu podatkowego Ukrainy

Słowa kluczowe: prawo podatkowe, system podatkowy Ukrainy, reforma podatkowa, fiskalna funkcja podatków, kodeks podatkowy Ukrainy, obniżenie stawek podatków, uproszczenie systemu podatkowego.

Przedmiotem opracowania jest analiza reform podatkowych w Ukrainie, w szczególności w okresie trwającego tam stanu wojennego, z czym wiąże się potrzeba szybkiej i kompleksowej reakcji władz państwowych. Przedstawione zostały stanowiska doktryny w kwestii kształtowania się systemu podatkowego Ukrainy oraz podjęte działania władz państwowych w okresie stanu wojennego. Nakreślono główne zadania przyszłej reformy podatkowej, która powinna stworzyć nowe otoczenie instytucjonalne dla opodatkowania, zwiększyć efektywność fiskalną podatków, znaczenie oddziaływania systemu podatkowego itp. Opisano zdecydowane kroki w kierunku zmian systemu podatkowego,

w tym w celu obniżenia stawek najważniejszych podatków i uproszczenia zasad działania administracji podatkowej, które reguluje kodeks podatkowy Ukrainy. Ma to stworzyć szansę na rozwój przedsiębiorczości i zwiększenie zatrudnienia ludności celem ustabilizowania gospodarki i rozwoju finansowego kraju. Zmiany zachodzące w dziedzinie opodatkowania muszą przebiegać w sposób planowy i mieć wyważony charakter. W pracy przedstawiono także dostępne dane statystyczne obrazujące znaczenie potrzeby reformy systemu podatkowego.

Marta Werbel-Cieślak

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-8555-1404

marta.cieslak@uwm.edu.pl

O potrzebie racjonalnej kryminalizacji „przygotowania” w prawie karnym

Przedmiotem i celem niniejszego opracowania jest wyróżnienie zakresu kształtowania odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia czynu zabronionego. Etap ten powinien być traktowany jako zachowanie inkryminowane. Sam fakt, że opis typu czynu może odpowiadać modelowi przygotowania, nie nadaje mu odrębnego charakteru, co powoduje, że nie zostaje on dostatecznie dostrzeżony jako ważny element implikujący powstanie czynu zabronionego. Sformułowanie transparentnych zasad czy podjęcie konsekwentnych działań ustawodawczych w zakresie granic karalności wskazanego etapu prowadziłyby do transparentnego rozumienia treści wielu regulacji prawnych.

Tymczasem wymienione braki, dotyczące zwłaszcza konsekwentnego ustalenia granic odpowiedzialności karnej za przygotowanie, nie przyczynią się do właściwej interpretacji treści normy prawnej, nie wzmacniają również zasad oceny takich działań, stąd podjęte rozważania stanowią istotną tematykę w zarówno teoretycznym, jak również w praktycznym ujęciu wskazanego problemu.

I. Tematyka form stadialnych popełnienia przestępstwa, jak się wydaje, nie budzi obecnie wzmoczonej, a jednak przecież potrzebnej dyskusji na temat kierunków zmian w doktrynie prawa karnego materialnego. Trudno się takiemu stanowi dziwić. W ostatnich dziesięcioleciach tej problematyce poświęcono wiele monografii oraz artykułów, co zapewne prowadzi wielu przedstawicieli doktryny do przekonania, że wszystko, co można było napisać na ten temat (czy to w zakresie przygotowania, czy też usiłowania), zostało napisane, a ustabilizowany na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci porządek prawny w tym zakresie, począwszy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (dalej jako k.k.), jawi się jako wystarczający oraz zadowalający.

Jeżeli pojawiają się bardziej wąskie w tym zakresie wypowiedzi, to odnoszą się one do usiłowania. Rzeczywiście, jego legalna konstrukcja mogła narządzać wiele wątpliwości doktrynalnych, lecz wcale nie mniej takowych nasuwa problematyka przygotowania do popełnienia przestępstwa oraz przejawów jego karalności. Owych wątpliwości jest wiele, trudno zatem uznać, że aktualny kształt przepisów oraz linii orzecznictwa jest w tym zakresie wystarczający. Aby precyzyjniej ocenić korelację, która legła u podstaw takiego stwierdzenia, należy odnieść się do przepisów (które – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 16 § 2 k.k. – przewidują odpowiedzialność karną za przygotowanie) oraz dokonać ich oceny z punktu widzenia zależności pomiędzy wysokością zagrożenia karnego danego typu czynu zabronionego (stanowiącego niejako punkt wyjścia dla ustawowego wymiaru sankcji za przygotowanie) a przepisami, które takiej odpowiedzialności nie przewidują, a w ocenie autorki pozostają wcale nie mniej społecznie szkodliwe niż te, które penalizują tą formę stadialną. Warto w tym miejscu jedynie zasygnalizować, że zgodnie z art. 16 § 1 k.k. przygotowanie zawsze następuje w celu popełnienia czynu zabronionego¹, a może ono przybrać jedno z wyliczonych w ramach katalogu otwartego zachowań, mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności przez: wejście (właśnie w tym celu) w porozumienie z inną osobą, uzyskanie lub przysposobianie (w tym też celu) środków, zbieranie (w tymże celu) informacji lub sporządzanie (w tym celu) planu działania, co podkreśla bliski związek czasowo-funkcjonalny z zawsze przecież karalnym usiłowaniem.

II. Przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za przygotowanie w k.k. wciąż są nieliczne². Na ponad trzysta typów czynów zabronionych, wskazanych w części szczególnej oraz części wojskowej k.k., przygotowanie jest karalne w wypadku łącznie 32 z nich, z czego 29 zostało ujętych w części szczególnej k.k. (w większości w rozdziale XVI k.k., dotyczącym przestępstw

¹ Możliwe jest zatem popełnienie takiego przestępstwa wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, na co wprost wskazuje dyspozycja przepisu art. 16 § 1 k.k. Por. M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 233–255; P. Hofmański (red.), *Dowody*, cz. 4, seria: System Prawa Karnego Procesowego, t. VIII, Warszawa 2019.

² Nie inaczej jest w tzw. pozakodeksowym prawie karnym, gdzie przygotowanie jest karalne w bardzo nielicznych wypadkach, jak choćby w przepisach art. 57 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U z 2023 r., poz. 172) – przywołana ustawa jest tekstem jednolitym, zagrożonych odpowiednio: karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2, jak również karą pozbawienia wolności do lat 3. W prawie wykroczeń karalność przygotowania nie jest przewidziana, co wzmacnia przekonanie, że owa forma stadialna koncentruje się na kryminalizacji przestępstw (z reguły) o wysokiej szkodliwości społecznej. Zob. także M. Małecki, *Prawo karne – bezpośrednie zmierzanie do dokonania przestępstwa jako przesłanka odpowiedzialności za usiłowanie. Glosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2013 r., V KK 351/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014, nr 3, s. 33.

przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych), zaś trzy z nich – w części wojskowej k.k. Tak zatem karalność przygotowania przewidują następujące przepisy:

1) art. 126c § 1 k.k., który stanowi zbrodnię, zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, a penalizuje czynienie przygotowań do przestępstw określonych w art. 117 k.k., art. 118 k.k. oraz art. 120 k.k. Przepis ten dotyczy *de facto* pięciu typów czynów zabronionych, tj. art. 117 § 1 k.k. (penalizującego wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej, zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności³ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności), art. 117 § 3 k.k. (penalizującego publiczne nawoływanie do wszczęcia takiej wojny lub publiczne pochwalanie jej wszczęcia lub prowadzenia, zagrożonego karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności), art. 118 § 1 k.k. (penalizującego eksterminację, tj. działanie w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie, poprzez dopuszczenie się zabójstwa albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności⁴ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności), art. 118 § 2 k.k. (penalizującego stworzenie warunków w celu eksterminacji, zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności)⁵ oraz art. 120 k.k. (penalizującego stosowanie środka masowej zagłady zakazanego przez prawo międzynarodowe, a zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karą 25 lat pozbawienia wolności⁶ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności). O ile w powyższych przepisach słusznie przewidziana jest odpowiedzialność za przygotowanie do popełnienia czynu wyjściowego, nie oznacza to jednak, iż należy na poczuciu takiej słuszności poprzestać, tym bardziej że już w tej pierwszej określonej w k.k. grupie czynów rysują się: z jednej strony – istotna sprzeczność, z drugiej zaś – równie istotna niejasność. Przepis art. 126c § 1 k.k. wskazuje bowiem, że przygotowanie jest karalne w odniesieniu do czynów z art. 117 k.k. (bez rozwinięcia na jego poszczególne jednostki redakcyjne), który zawiera w sobie dwa typy czynów zabronionych (art. 117 § 1 i 3 k.k.), przy czym drugi z nich (penalizujący publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej lub publiczne pochwalanie jej wszczęcia lub prowadzenia) zagrożony jest – jak wcześniej wskazano – karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, że granice zagrożenia karnego za przygotowanie (zbrodnia, od 3 do

³ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

⁴ Jak wyżej.

⁵ Jak wyżej.

⁶ Jak wyżej.

15 lat pozbawienia wolności)⁷ znacznie przekraczają granice takiej odpowiedzialności za dokonanie (od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności). Należy uznać to za oczywisty lapsus legislacyjny, wyrażający się w braku precyzyjnego ujęcia dyspozycji przepisu art. 126c § 1 k.k. oraz stworzeniu istotnej dysproporcji pomiędzy granicami odpowiedzialności karnej za poszczególne formy stadialne. Druga z wątpliwości powiązana jest z próbą poszukiwania odpowiedzi na pytanie, dlaczego z dyspozycji przepisu art. 126c § 1 k.k. wyłączono treść przepisu art. 118a § 1 k.k. (pojawia się on w treści art. 126c § 2 k.k.). O ile także i w odniesieniu do tego czynu przewidziana jest odpowiedzialność za przygotowanie, o tyle następuje ona w granicach dużo niższych niż w art. 126c § 1 k.k. (tj. w wymiarze od roku do lat 10 pozbawienia wolności, zgodnie z art. 126c § 2 k.k.), co jest tym bardziej wątpliwe, w sytuacji gdy ustawowe granice zagrożenia karnego oraz społeczna szkodliwość takiego czynu pozostają na zbliżonym poziomie z czynami wymienionymi w art. 126c § 1 k.k. Przyjęte rozwiązanie legislacyjne pozostaje tym bardziej zaskakujące, gdyż zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy⁸, która wprowadziła do k.k. przepis art. 126c: „Sankcje karne za przygotowanie do popełnienia przedmiotowych przestępstw proponuje się ustalić na poziomie proporcjonalnym do sankcji przewidzianej za popełnienie przestępstwa bazowego. Szczególny wymiar przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych – w tym także związanych z działalnością organizacji terrorystycznych – sprawia, że sankcji karnej powinno podlegać także przygotowanie do ich popełnienia. Należy także wskazać, że proces przygotowawczy do popełnienia przestępstw o charakterze terrorystycznym, w tym tworzenie zaplecza logistycznego, jest długotrwały i ma kluczowe znaczenie dla powodzenia planowanego ataku (...)”⁹. O ile część wskazującą na zasadność objęcia tych czynów karalnością za przygotowanie jest zrozumiała i godna aprobaty, o tyle niestety nie można jej udzielić w zakresie konieczności ustalenia granic odpowiedzialności karnej za przygotowanie na poziomie proporcjonalnym do sankcji przewidzianej za popełnienie przestępstwa bazowego;

2) art. 126c § 2 k.k., przewidujący odpowiedzialność karną, w wymiarze od roku do lat 10 pozbawienia wolności, za czynienie przygotowań do przestępstw określonych: w art. 118a § 1 lub § 2 k.k. (penalizującego przejawy

⁷ Jak wyżej. Zob. także P. Gensikowski, *Prawo karne – podżeganie – karalność usiłowania. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 6/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 1, s. 6.

⁸ Przepis art. 126c k.k. wszedł w życie w dniu 2 lipca 2016 r., wraz ze wprowadzeniem do porządku prawnego ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2632).

⁹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 516, Sejm VIII kadencji, s. 32–33, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=516> (data dostępu: 24.03.2023).

zamachów przeciwko ludności¹⁰, zagrożonego odpowiednio: karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności¹¹ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności (art. 118a § 1 k.k.) oraz karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności¹² – art. 118a § 2 k.k.), w art. 122 k.k. (penalizującego niedopuszczalne ataki oraz sposoby i środki walki zakazane przez prawo międzynarodowe, zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności)¹³ lub w art. 123 k.k. (przewidującego odpowiedzialność karną za zamach na osoby o szczególnych właściwościach¹⁴ i w zależności od skutku ustaleniu granic zagrożenia karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności (art. 123 § 1 k.k.) lub karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności¹⁵ (art. 123 § 2 k.k.). Przepisy te, biorąc pod uwagę ich znamiona oraz granice zagrożenia karnego (od 5 lub 12 pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności¹⁶ czy też dożywotniego pozbawienia wolności), penalizują czyny równie społecznie szkodliwe jak te, które przewidują przepisy art. 117 k.k., art. 118 k.k. oraz art. 120 k.k. (zagrożone odpowiednio karami: od lat 12, karą 25 lat pozbawie-

¹⁰ Takich jak branie udziału w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności, w tym pod postacią: 1) zabójstwa, 2) ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka, 3) stworzenia warunków życia groźących biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie (art. 118a § 1 k.k.), jak również: 4) oddania osoby w stan niewolnictwa lub utrzymania jej w tym stanie, 5) pozbawienia osoby wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręceniem, 6) stosowania tortur lub poddania osoby okrutnemu lub nieludzkiemu traktowaniu, 7) dopuszczenia się zgwałcenia albo stosowania przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny w inny sposób naruszenia wolności seksualnej osoby, 8) stosowania przemocy lub groźby bezprawny i spowodowania tym działaniem zajścia przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego, 9) pozbawienia osoby wolności i odmówienia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazania nieprawdziwych informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres (art. 118a § 2 k.k.). Zob. także P. Petasz, *Przygotowanie czy usiłowanie? Problematyka form stadialnych przestępstwa. Głosa do wyroku SN z dnia 5 stycznia 2007 r., WK 28/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 1, s. 127–134.

¹¹ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

¹² Jak wyżej.

¹³ Jak wyżej.

¹⁴ Dopuszczanie się zabójstwa wobec: 1) osób, które się poddały, 2) rannych, chorych, rozbitek, personelu medycznego lub osób duchownych, 3) jeńców wojennych, 4) ludności cywilnej obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej (art. 123 § 1 k.k.) oraz spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, poprzez poddanie tych osób torturom, okrutnemu lub nieludzkiemu traktowaniu, dokonywanie na nich, nawet za ich zgodą, eksperymentów poznawczych, używanie ich do ochraniań swoją obecnością określonego terenu lub obiektu przed działaniami zbrojnymi albo własnych oddziałów lub zatrzymywanie jako zakładników.

¹⁵ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

¹⁶ Jak wyżej.

nia wolności¹⁷ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności – w odniesieniu do art. 117 § 1 k.k. oraz art. 118 § 1 k.k., jak i karą od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności¹⁸ – w odniesieniu do art. 118 § 2 k.k., czy też karą od lat 10, karą 25 lat pozbawienia wolności¹⁹ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności – w odniesieniu do art. 120 k.k.). Analiza powyższych przepisów przez pryzmat granic ich ustawowego zagrożenia, a przeto ich typowej społecznej szkodliwości, pozostawia pewne wątpliwości, w szczególności w zakresie stworzenia przez ustawodawcę „podwójnych standardów” w zakresie odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia tych przestępstw. O ile należy uznać, że z uwagi na ukształtowanie ich znamion, występuje daleko idąca potrzeba kryminalizacji tej formy stadialnej w odniesieniu do wszelkich tych typów czynów zabronionych, o tyle należy wykazać brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie ustalenia granic odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia poszczególnych z nich, co także jest niezgodne z przywołanymi powyżej założeniami uzasadnienia rządowego projektu ustawy, która *de facto* te przepisy wprowadzała. Wskazywany brak konsekwencji wzmaga także brak przyjęcia karalności przygotowania w odniesieniu do – wcale nie mniej społecznie szkodliwego oraz także zasługującego na reakcję karną na etapie przygotowania (jak choćby ma to miejsce przy art. 124 § 1 k.k. czy art. 125 § 2 k.k.) – typu czynu zabronionego z art. 118a § 3 k.k.²⁰, stanowiącego zbrodnię, zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3²¹;

3) art. 126c § 3 k.k., przewidujący odpowiedzialność karną do 3 lat pozbawienia wolności za czynienie przygotowań do popełnienia przestępstwa określonego w art. 124 § 1 k.k. lub art. 125 k.k., przy czym pierwszy z tych typów czynów zabronionych, stanowiący zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3²², penalizuje szereg naruszeń prawa międzynarodowego²³, zaś drugi z nich inkorporuje dwa typy czynów zabro-

¹⁷ Jak wyżej.

¹⁸ Jak wyżej.

¹⁹ Jak wyżej.

²⁰ Norma ta penalizuje udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji przez osobę, która: 1) naruszając prawo międzynarodowe zmusza osoby do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania; 2) dopuszcza się poważnego prześladowania grupy ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w szczególności politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości, światopoglądu lub płci, powodując pozbawienie praw podstawowych.

²¹ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

²² Jak wyżej.

²³ Takie jak: zmuszanie do służby w nieprzyjacielskich siłach zbrojnych lub do uczestnictwa w działaniach zbrojnych skierowanych przeciwko własnemu krajowi, stosowanie kar cielesnych, czy też doprowadzanie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem osób, o których mowa w art. 123 § 1 k.k., do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania

nionych skierowanych przeciwko mieniu albo dobrom kultury²⁴, zagrożonych odpowiednio karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 oraz karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3²⁵ (typ kwalifikowany z art. 125 § 2 k.k.²⁶). Także i w tym zakresie widać niekonsekwencję ustawodawcy, która wyraża się w dwóch wymiarach. Po pierwsze, następuje zrównanie granic odpowiedzialności karnej za przygotowanie w sytuacji, gdy mamy do czynienia z czynami zabronionymi, które nie wykazują takich samych ustawowych granic zagrożenia karnego, po drugie zaś następuje zrównanie odpowiedzialności karnej za przygotowanie w odniesieniu do typu podstawowego (stanowiącego występki z art. 125 § 1 k.k.) oraz typu kwalifikowanego (stanowiącego zbrodnię z art. 125 § 2 k.k.). Po raz kolejny stanowi to zaprzeczenie założeń wskazanych w treści przywołanego wyżej uzasadnienia rządowego projektu ustawy, która *de facto* te przepisy wprowadzała;

4) art. 127 § 2 k.k., będący sam w sobie zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3²⁷, a penalizujący przygotowanie do popełnienia zamachu stanu²⁸, zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karą 25 lat pozbawienia wolności²⁹ albo karą dożywotniego pozbawienia wolności;

5) art. 128 § 2 k.k., stanowiący występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a penalizujący przygotowanie do popełnienia zbrodni z art. 128 § 1 k.k. w postaci usunięcia przemocą konstytucyjnego organu RP³⁰, zagrożonej karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od trzech lat³¹;

6) art. 140 § 3 k.k., określający występki zagrożony karą pozbawienia wolności do trzech lat, a penalizujący przygotowanie do popełnienia występku

takiej czynności, jak również dopuszczanie się zamachu na godność osobistą, w szczególności poniżającego i upokarzającego traktowania, pozbawienie wolności, pozbawienie prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu, ograniczanie prawa tych osób do obrony w postępowaniu karnym, ogłaszanie prawa lub roszczenia obywateli strony przeciwnej za wygasłe, zawieszane lub niedopuszczalne do dochodzenia przed sądem.

²⁴ Kto na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, naruszając prawo międzynarodowe, niszczy, uszkadza, zabiera lub przywłaszcza mienie albo dobro kultury, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

²⁵ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

²⁶ § 2. Jeżeli czyn dotyczy mienia znacznej wartości albo dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

²⁷ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

²⁸ Rozumianego, analizując ustawowe znamiona tego przepisu, jako podejmowanie, w porozumieniu z innymi osobami, działalności zmierzającej bezpośrednio do urzeczywistnienia celu w postaci pozbawienia niepodległości, oderwania części obszaru lub zmiany przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁹ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

³⁰ Rozumianego, analizując ustawowe znamiona tego przepisu, jako podejmowanie działalności zmierzającej bezpośrednio do urzeczywistnienia celu w postaci usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej.

³¹ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

z art. 140 § 1 k.k., tj. tzw. zamachu terrorystycznego³², zagrożonego karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat;

7) art. 168 k.k., określający występki zagrożony karą pozbawienia wolności do trzech lat, a penalizujący czynienie przygotowań do popełnienia przestępstw określonych w: art. 163 § 1 k.k. (stanowiącego występki doktrynalnie zwany jako spowodowanie niebezpiecznych zdarzeń³³, zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10), art. 165 § 1 k.k. (stanowiącego występki polegający na sprowadzeniu innych niebezpiecznych zdarzeń³⁴, zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8), art. 166 § 1 k.k. (stanowiącego występki określany jako piractwo morskie lub powietrzne³⁵, zagrożonego karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12)³⁶ oraz art. 167 § 1 k.k. (stanowiącego występki polegający na umieszczaniu na statku wodnym lub powietrznym urządzenia lub substancji zagrażającej bezpieczeństwu osób lub mieniu znacznej wartości³⁷, a zagrożonego karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności). Także i w tym zakresie widoczny jest brak konsekwencji ustawodawcy, wbrew przyjętym założeniom legislacyjnym, pomiędzy granicami odpowiedzialności karnej za przestępstwo bazowe, co szczególnie widoczne jest zestawiając wysokość zagrożenia karnego w treści przepisów art. 168 k.k. (przygotowanie, zagrożone karą od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności) oraz art. 167 § 1 k.k. (dokonanie, zagrożone karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności);

³² Rozumianego, analizując ustawowe znamiona tego przepisu, jako podejmowane w celu osłabienia mocy obronnej Rzeczypospolitej Polskiej – dopuszczanie się gwałtownego zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, niszczenie lub uszkodzenie obiektu albo urządzenia o znaczeniu obronnym.

³³ Zagrażających życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, a mające postać: 1) pożaru, 2) zaważenia się budowli, zalewu albo obsunięcia się ziemi, skał lub śniegu, 3) eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych albo innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, 4) gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej lub wyzwolenia promieniowania jonizującego.

³⁴ Zagrażających życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, a mające z kolei postać: 1) spowodowania zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, 2) wyrabiania lub wprowadzania do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji, środków spożywczych lub innych artykułów lub też środków farmaceutycznych nie odpowiadających obowiązującym warunkom jakości, 3) spowodowania uszkodzenia lub unieruchomienia urządzenia użyteczności publicznej, 4) zakłócania, uniemożliwiania lub w inny sposób wpływania na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych, 5) działania w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych.

³⁵ Wyrażającego się w stosowaniu podstępów albo gwałtu na osobie lub groźby bezpośredniego użycia takiego gwałtu, w celu przejęcia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym. Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600); M. Krudysz, *Znaczenie znamienia „bezpośredniości” zachowania sprawcy w kontekście odpowiedzialności za usiłowanie*, 2015, Lex.

³⁶ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

³⁷ Jak wyżej.

8) art. 175 k.k., przewidujący karę pozbawienia wolności do trzech lat za czynienie przygotowań do przestępstwa z art. 173 § 1 k.k., tj. spowodzenia katastrofy zagrażającej życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, zagrożonego karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności;

9) art. 189a § 2 k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a penalizujący czynienie przygotowania do zbrodni handlu ludźmi, zagrożonej karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat³⁸;

10) art. 252 § 3 k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności do trzech lat, a penalizujący czynienie przygotowania do zbrodni, określanej doktrynalnie jako wzięcie zakładnika³⁹, zagrożonej karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat⁴⁰;

11) art. 270 § 3 k.k., zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, a penalizujący czynienie przygotowania do występku w postaci fałszu materialnego dokumentu, zagrożonego karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5⁴¹;

12) art. 299 § 6a k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności do trzech lat, a penalizujący czynienie przygotowania do występku w postaci tzw. prania brudnych pieniędzy, zagrożonego karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8;

13) art. 310 § 4 k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a penalizujący czynienie przygotowania do zbrodni w postaci fałszowania pieniędzy oraz środków płatniczych, zagrożonej karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności⁴²;

14) art. 339 § 4 k.k., zagrożony karą aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 2, a penalizujący czynienie przez żołnierza przygotowań do występku dezercji we wszystkich trzech, określonych w art. 339 § 1–3 k.k., odmianach rodzajowych⁴³. Także i w tym zakresie istnieje pewna niekonsekwencja, wyrażająca się w określeniu tożsamyh ustawowych granic zagrożenia karnego za przygotowanie – za popełnienie czynów zabronionych, których dyspozycje oraz sankcje pozostają drastycznie odmienne.

³⁸ Jak wyżej.

³⁹ Polegającego na wzięciu lub przetrzymaniu zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się.

⁴⁰ Por. zmiany, które wejdą w życie 1 października 2023 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

⁴¹ Jak wyżej.

⁴² Jak wyżej.

⁴³ Tj. w typie podstawowym (art. 339 § 1 k.k., zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5), jak również w dwóch typach kwalifikowanych, tj. z art. 339 § 2 k.k. (dopuszczenia się dezercji wspólnie z innymi żołnierzami lub zabierając broń, zagrożonego karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8) oraz z art. 339 § 3 k.k. (dezercji połączonej z ucieczką za granicę albo uchylaniem się od powrotu do kraju, zagrożonego karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10).

III. Powyższe wyliczenie wskazuje na to, że o ile analizując granice ustawowego zagrożenia, można próbować odszukać pewne schematy legislacyjne (jak choćby to, że czyny zagrożone karami eliminacyjnymi niejednokrotnie na etapie przygotowania stanowią zbrodnie zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata), o tyle trudno pokusić się w tym zakresie o sformułowanie jakiegokolwiek zasady czy nawet konsekwentnych działań ustawodawczych (a tym bardziej stanowiących przeniesienie do odpowiednich przepisów, cytowanych powyżej założeń z uzasadnienia projektu rządowego). Braki te dotyczą zarówno konsekwentnego ustalenia granic odpowiedzialności karnej za przygotowanie (w zależności od społecznej szkodliwości czynu oraz wymiaru zagrożenia karnego przestępstwa bazowego), jak również doboru przez ustawodawcę poszczególnych typów czynów zabronionych, które przewidują karalność przygotowania, i zestawienia ich z tymi, w odniesieniu do których od takiego rozwiązania odstąpiono.

I właśnie ten drugi brak zasługuje na kilka słów komentarza. O ile zrozumiałe jest objęcie karalnością za przygotowanie zdecydowanej większości przestępstw zgrupowanych w rozdziale XVI k.k. (z postulowanym przez autorkę niniejszego opracowania objęciem zakresem szerszym w zakresie ilości i bardziej stanowczym odnośnie do wymiaru sankcji, aniżeli ma to miejsce dotychczas), a także pozostałych z nich (nawet z przyznaniem za zasadny pozornie niefortunnego zabiegu, aby obejmować karalnością przygotowanie do popełnienia fałszu materialnego dokumentu – art. 270 § 3 k.k.), o tyle chyba najbardziej jaskrawym przykładem wątpliwego odstąpienia od karalności przygotowania, przez szereg lat obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. pozostawała zbrodnia zabójstwa (a także innych typów czynów zabronionych, jak choćby art. 185 k.k., art. 156 § 1 k.k. czy art. 189 §§ 2–3 k.k.). Brak wprowadzenia przez wiele lat przepisu przewidującego odpowiedzialność karną za przygotowanie do popełnienia zabójstwa nie znaczy, że taki problem nie istniał⁴⁴, mimo że ustawodawca wreszcie opowiedział się za wprowadzeniem przepisu penalizującego tę formę stadialną. Propozycje rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie pojawiały się na przestrzeni ostatnich lat⁴⁵, czego potwierdzeniem był choćby projekt ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, gdzie zaproponowano wprowadzenie karalności przygotowania do zabójstwa przez dodanie przepisu

⁴⁴ I to niezależnie od tego, że w polskim porządku prawnym przygotowanie do zabójstwa nie było dotychczas nigdy karalne.

⁴⁵ Jak choćby w projekcie z dnia 7 września 2012 r., zgodnie z którym art. 148 § 5 k.k. miałyby przybrać postać następującą: „Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1–3, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”. Por. A. Gorczowska, *Problem karalności przygotowania do zabójstwa*, „Zeszyty Prawnicze KUL” 2020, nr 20/2, s. 102; M. Małecki, *Usiłowanie podżegania do podżegania do zabójstwa. Studium przypadku*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 5, s. 95–111; O. Sitarz, *Usiłowanie, ukończone i nieukończone (próba nowego spojrzenia)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6, s. 88–97.

art. 148 § 5 k.k. o treści: „Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”⁴⁶. Niezależnie od braku pomyślnego przejścia procesu legislacyjnego, dotychczasowy brak objęcia formalnym zakazem karnym przygotowania do zabójstwa był uzasadniany na dwojaki sposób: z jednej strony – trudnością z udowodnieniem, że przedsięwzięte czynności miały na celu doprowadzenie do dokonania zabójstwa (braki w zakresie realizacji normy ogólnej w postaci działania „w celu popełnienia czynu zabronionego”, zgodnie z art. 16 § 1 k.k., z uwagi na znaczny dystans czasowy od dokonania, który nie pozwala na udowodnienie rzeczywistego celu działania sprawcy⁴⁷), z drugiej strony – stwierdzeniem, że podejmowanie czynności przygotowawczych do zabójstwa w zbyt małym stopniu zagraża dobru chronionemu prawem (jest to bowiem etap tak wczesny, że trudno wskazać, w jaki sposób podejmowane czynności mogłyby temu dobru zagrażać)⁴⁸. Takie stanowisko nie przekonuje, gdyż oba argumenty dotyczą w zasadzie przygotowania do każdego czynu zabronionego, nie zaś *stricte* do zabójstwa, wobec czego można by kontestować w zasadzie sensowność penalizacji każdego przygotowania, tym bardziej że z pola widzenia zdaje się umykać to, iż w ramach przygotowania podejmowane przez sprawcę czynności mają na celu stworzenie warunków, które w celu popełnienia czynu zabronionego będą realizacją tego czynu przybliżać, ale nie dochodzi jeszcze do bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego (wówczas pochod przestępstwa przejdzie w fazę usiłowania). Problem odstąpienia od karalności przygotowania do zabójstwa został zażegnany dopiero w ostatnim czasie, na mocy przepisu art. 1 pkt 55 lit. c ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która – wchodząc w życie z dniem 14 marca 2023 r. – przewiduje wprowadzenie do k.k. przepisu art. 148 § 5 w brzmieniu: „Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”. Niezależnie od tej istotnej zmiany dotychczasowego, konsekwentnie negatywnego stanowiska, koncepcja ta nie uwzględniała jeszcze jednego, niejako oczywistego argumentu – hierarchii dóbr prawnie chronionych oraz konieczności ochrony życia ludzkiego (czy też innych ważkich dóbr, jak choćby wolność czy zdrowie) na wszelkie możliwe

⁴⁶ Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3451. Projekt ten został jednak uznany za niezgodny z Konstytucją RP, na mocy wyroku TK z 14 lipca 2020 r., sygn. akt Kp 1/19 (Dz. Urz. RP z dnia 21 lipca 2020 r., poz. 647).

⁴⁷ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 16 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–31*, Warszawa 2001, s. 663–664; Por. B.J. Stefańska, *Usiłowanie w polskim i hiszpańskim prawie karnym*, Warszawa 2021; B. Gadecki, *Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 52–58.

⁴⁸ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 195; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 191. Por. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022; K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020.

sposoby. W oparciu bowiem o jakie przesłanki na szczególną, pełniejszą ochronę przez szereg lat zasługiwały dokumenty (karalne przygotowanie do fałszu materialnego dokumentu – art. 270 § 3 k.k.) czy obrót gospodarczy lub obrót pieniędzmi (karalne przygotowanie do prania brudnych pieniędzy lub podrabiania pieniędzy – odpowiednio: art. 299 § 6a k.k. oraz art. 310 § 4 k.k.), a nie ludzkie życie, w zakresie ochrony przed najbardziej społecznie szkodliwym przestępstwem, godzącym w to dobro, w sytuacji gdy uzasadnieniem dla karalności przygotowania *sensu genere* była i wciąż jest funkcja ochronna prawa karnego? To pytanie nie jest być może odkrywcze, a odpowiedź na nie wcale nie musi być tak oczywista i jednoznaczna, ale w zestawieniu z podniesionymi argumentami w zakresie potrzeby szerszej oraz bardziej adekwatnej i konsekwentnej kryminalizacji przygotowania powinna być impulsem do wnikliwej analizy obecnie funkcjonujących przepisów, jak i do wprowadzenia przepisów, które mogłyby w większym stopniu przyczynić się do realizacji nadrzędnych funkcji prawa karnego.

Rozważenie zasadności w zakresie kryminalizacji przygotowania ma na celu skłonienie do wnikliwej analizy obecnie funkcjonujących przepisów, a konsekwencji wprowadzenia zmian w ich interpretacji. Efektem podjętych działań stanie się realizacja nadrzędnych funkcji prawa karnego, zwłaszcza funkcji ochronnej. Postulowana zmiana powinna usprawnić nie tylko zakres prawidłowego rozumowania, ale również stosowania regulacji odnoszących się do etapu usiłowania popełnienia czynu zabronionego.

Wykaz literatury

- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Filipcak M., *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.
- Gadecki B., *Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2.
- Gensikowski P., *Prawo karne – podżeganie – karalność usiłowania. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 6/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 1.
- Hofmański P. (red.), *Dowody*, cz. 4, seria: System Prawa Karnego Procesowego, t. VIII, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Krudysz M., *Znaczenie znamienia „bezpośredniości” zachowania sprawcy w kontekście odpowiedzialności za usiłowanie*, 2015, Lex.
- Lipiński K., *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Małecki M., *Prawo karne – bezpośrednie zmierzanie do dokonania przestępstwa jako przesłanka odpowiedzialności za usiłowanie. Glosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2013 r., V KK 351/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014, nr 3.
- Marek A., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Mozgawa M., Poniatowski P., Wala K. (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

- Petasz P., *Przygotowanie czy usiłowanie? Problematyka form stadialnych przestępstwa. Glosa do wyroku SN z dnia 5 stycznia 2007 r., WK 28/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 1.
- Stefańska B.J., *Usiłowanie w polskim i hiszpańskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Zawłocki R., *Komentarz do art. 16 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–31*, C.H. Beck, Warszawa 2001.

Summary

About the need for rational criminalization of “preparation” in criminal law

Keywords: criminal law, criminalization, preparation to commit a crime, an attempt to commit a crime, stages of a prohibited act.

The subject and purpose of this study are to draw attention to the legal aspects of criminalizing the preparation of the perpetrator to commit a crime. The current shape of the regulations and the line of jurisprudence is insufficient in the above-mentioned scope, therefore considerations regarding the relationships between the level of the criminal threat of a given type of prohibited act and the regulations that do not provide for such liability require attention. The presented conclusions will be formulated based on an analysis of the current legal regulations applicable in the above-mentioned scope. In the conclusion of the considerations, *de lege ferenda* conclusions were also formulated, attempting to answer the question about the scope of penalization of preparation to commit a prohibited act in criminal law.

Janusz Wiśniewski

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-7795-3868

jw47@ukw.edu.pl

Miejsce wykonywania pracy w świetle przepisów prawa pracy

Wstęp

Szybki rozwój informatyki i środków komunikacji elektronicznej przyczyniły się nie tylko do globalizacji w rozmaitych sferach życia, ale prowadzą do zmian cywilizacyjnych. Stajemy się w coraz większym stopniu społeczeństwem sieci. Gospodarka globalna to w dużej mierze innowacyjna gospodarka oparta na wiedzy.

W rezultacie tych procesów zmiany następują również w sposobie i formach wykonywania pracy. W pewnym sensie także pandemia COVID-19 przyspieszyła zmiany w tym zakresie. Sytuacja, która zaistniała wiosną 2020 r., *de facto* z dnia na dzień wymusiła stosowanie pracy na odległość i w konsekwencji przyczyniła się do uregulowania pracy zdalnej w Kodeksie pracy (dalej jako k.p.). Zmienia się przede wszystkim miejsce wykonywania pracy, stąd celem artykułu jest jego analiza na gruncie przepisów prawa pracy.

Tradycyjne miejsce wykonywania pracy

Określenie „tradycyjne” użyto celowo, dla podkreślenia, że w tej części rozważań odniesiono się do miejsca wykonywania pracy przed wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego uregulowań dotyczących zatrudnienia tymczasowego¹ i telepracy².

¹ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563), dalej jako ustawa o.z.p.t.

² Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 181, poz. 1288).

Na wstępie należy podkreślić, że choć wśród składników umowy o pracę miejsce wykonywania pracy zostało wyszczególnione (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.), to jednak w k.p. nie zostało zdefiniowane³.

W literaturze przedmiotu tradycyjne miejsce pracy postrzegano jako jednostkę przestrzeni, gdzie pracownik stale rozpoczyna, wykonuje i kończy pracę⁴. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 1 kwietnia 1985 r.⁵ stwierdził, że miejsce wykonywania pracy stanowi jeden z istotnych składników umowy o pracę, dwustronnie uzgodniony, objęty ogólnym zakazem jednostronnej zmiany przez którąkolwiek ze stron umowy; jako miejsce pracy (w rozumieniu art. 29 k.p.) można uznawać stały punkt w znaczeniu geograficznym bądź pewien oznaczony obszar, strefę określoną granicami jednostek administracyjnego podziału kraju lub w inny dostatecznie wyrażony sposób, gdzie ma być wykonywana praca.

Walery Masewicz w głosie do orzeczenia Sądu Najwyższego z 21 marca 1983 r.⁶ podkreślał swobodę stron w określeniu miejsca pracy, które może być oznaczone na stałe bądź jako zmienne. W tym kontekście zmienność ta powinna wynikać z charakteru (rodzaju) wykonywanej pracy⁷. Zmienne miejsce wykonywania pracy odnoszono m.in. do kierowców samochodów ciężarowych i autobusów, przedstawicieli handlowych, konwojentów, którzy swoje obowiązki realizują na określonym obszarze geograficznym⁸. Pracowników wymienionych zawodów określano mianem pracowników mobilnych⁹ lub wykonujących pracę w trasie bądź też pracownikami odbywającymi częste podróże¹⁰.

Kończąc ten wątek rozważań, należy zwrócić uwagę, że k.p. z jednej strony stanowi, iż miejsce wykonywania pracy wskazuje pracodawca (art. 22 § 1

³ Jedynym aktem prawnym, w którym miejsce pracy zostało określone, jest rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 169, poz. 1650 z późn. zm.). Wedle § 2 pkt 7b tego rozporządzenia miejscem pracy jest wyznaczone przez pracodawcę miejsce, do którego pracownik ma dostęp w związku z wykonywaniem pracy. Jednak w piśmiennictwie podkreśla się, że we wskazanym wyżej przepisie bardziej chodzi o stanowisko pracy (miejsce w znaczeniu technicznym) niż przestrzeń związaną z wykonywaniem pracy. Zob. M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2022, s. 365.

⁴ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 110–111.

⁵ Sygn. akt I PR 19/85, OSPiKA 1986, z. 3, poz. 46.

⁶ Sygn. akt I PRN 35/83, OSPiKA 1984, z. 3, poz. 44, s. 124.

⁷ A. Patulski, [w:] G. Orłowski, A. Patulski, W. Patulski, *Prawo pracy w praktyce*, Gdańsk 2000, s. 72–73.

⁸ S. Samol, *Charakterystyka zatrudnienia mobilnego*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecu gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesora Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 263.

⁹ Ibidem, s. 264.

¹⁰ J. Kruszewska, *Wynagrodzenie za czas pracy poza siedzibą zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1980, nr 8–9, s. 64–65. Zob. także: A. Kijowski, *Prawna kwalifikacja pracowniczej podróży służbowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1979, nr 8–9.

k.p.), zaś z drugiej (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) pozostawia tę kwestię do uzgodnienia z pracownikiem.

W związku z tym w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że „miejsce wykonywania pracy jest przez strony ustalone w umowie o pracę, zaś jednostronne wyznaczanie go przez pracodawcę narusza istotę umownego charakteru stosunku pracy”¹¹.

Z kolei Arkadiusz Sobczyk zauważa, iż niespójność między art. 22 § 1 k.p. i art. 29 § 1 pkt 2 k.p. można rozwiązać na dwa sposoby. Po pierwsze, miejsce wskazane może być rozumiane jako doprecyzowanie stanowiska pracy w miejscu wykonywania pracy uzgodnionym w umowie o pracę. Po drugie, pracodawca niewątpliwie wskazuje miejsce pracy w tych przypadkach, w których korzysta z uprawnień kierowniczych, polecając wykonanie pracy poza miejscem uzgodnionym. W tym sensie, nie wskazując miejsca wykonywania pracy w sposób domniemany, akceptuje to wynikające z umowy o pracę¹².

Miejsce wykonywania pracy w świetle przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Za najistotniejszą cechę charakteryzującą zatrudnienie tymczasowe w kontekście analizowanej problematyki należy uznać to, że pracownik tymczasowy wykonuje pracę nie na rzecz pracodawcy (agencji pracy tymczasowej), lecz na rzecz pracodawcy użytkownika. W konsekwencji miejsce wykonywania pracy pracownika tymczasowego zlokalizowane jest w zakładzie pracy pracodawcy użytkownika.

Art. 9 ustawy o.z.p.t. stanowi, że w celu zawarcia umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym pracodawca użytkownik uzgadnia z tą agencją na piśmie warunki zatrudnienia pracownika tymczasowego, w tym m.in. miejsce wykonywania pracy tymczasowej. O treści tego uzgodnienia agencja zawiadamia na piśmie osobę, której ma być powierzone wykonywanie pracy tymczasowej przed zawarciem z nią umowy o pracę (art. 11 ustawy o.z.p.t.).

Z powyższego wynika, że miejsce wykonywania pracy pracownika tymczasowego zostało uzgodnione między pracodawcą użytkownikiem a agencją pracy tymczasowej. Na tym tle rodzi się pytanie, czy powyższe uzgodnienie nie narusza istoty art. 29 k.p. – wszak w myśl tego przepisu miejsce pracy jest przedmiotem obustronnych uzgodnień stron, zaś pracodawca użytkownik nie jest stroną umowy o pracę zawieranej z pracownikiem tymczasowym.

¹¹ M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), op. cit., s. 236. Autorka podkreśla, że przepisy k.p. co prawda zezwalają na jednostronną zmianę treści stosunku pracy, lecz ma to charakter przejściowy (np. art. 42 § 4 k.p.) i w tych granicach możliwa jest realizacja swobody przed pracodawcą. Zob. także: Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008, s. 28 i nast.

¹² A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 30.

Nadto z art. 13 ustawy o.z.p.t. wynika, że umowa o pracę zawarta między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym powinna określać m.in. warunki zatrudnienia pracownika tymczasowego w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika, w szczególności warunki wskazane w art. 9 ust. 1 pkt 5, a więc wcześniej już uzgodnione miejsce wykonywania pracy.

W ocenie autora niniejszych rozważań uzgodnienie między agencją pracy tymczasowej a prawodawcą użytkownikiem warunków zatrudnienia pracownika tymczasowego, w tym m.in. miejsca wykonywania pracy i przekazanie treści tych uzgodnień osobie, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej, stanowi ofertę zawarcia umowy¹³. Zważywszy na treść uzgodnień dotyczących warunków zatrudnienia pracownika tymczasowego (art. 9 ustawy o.z.p.t.), wypada zaakcentować, że oferta zawarcia umowy przekazana osobie, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej, zawiera istotne postanowienia tej umowy¹⁴.

Osoba, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej, po otrzymaniu oferty powinna rozważyć, czy warunki umowy, w tym miejsce wykonywania pracy, spełniają jej oczekiwania.

Oferta ma charakter stanowczego oświadczenia woli¹⁵, co oznacza, że wiążąc oferenta, zatem adresat może przez przyjęcie oferty doprowadzić do zawarcia umowy o pracę. Warto zaakcentować, że istnieje możliwość przyjęcia oferty z zastrzeżeniami lub uzupełnieniem jej treści.

Zawarcie umowy o pracę w trybie ofertowym następuje w chwili otrzymania przez agencję pracy tymczasowej oświadczenia osoby, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej, o przyjęciu oferty. Wówczas to na agencji zatrudnienia ciąży obowiązek zawarcia umowy o pracę zgodnie z postanowieniami art. 29 § 2 k.p.

Powyższe rozważania uprawniają do konstatacji, że ofertowy tryb nawiązania umowy o pracę nie pozbawia prawa pracownika tymczasowego do uzgodnienia miejsca wykonywania pracy. Wszakże istota trybu ofertowego¹⁶ polega na tym, że strony zawierają umowę na podstawie wyodrębnionych i autonomicznych oświadczeń woli – agencja przedstawia stanowczą propozycję jej zawarcia, zaś osoba, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej, aprobując ją przyjmuje¹⁷.

¹³ Zob. K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), op. cit., s. 33–54.

¹⁴ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 296 i nast.

¹⁵ Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 222; ibidem, s. 296.

¹⁶ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu, cz. 2: Prawo stosunku pracy*, Warszawa–Kraków 1986, s. 9–10.

¹⁷ B. Garlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977, s. 45–47.

Z punktu widzenia miejsca wykonywania pracy pracownika tymczasowego istotne znaczenie ma dopuszczalność stosowania przepisów k.p. regulujących pracę zdalną. *De lege lata* fundamentalne znaczenie w tej materii posiadają postanowienia art. 5 ustawy o.z.p.t. Przepis ten statuuje, że w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych i innymi przepisami odrębnymi stosuje się przepisy prawa pracy. Odesłanie do tychże przepisów jest szersze od odesłania do k.p., który stanowi wprawdzie podstawowe, ale nie jedyne źródło prawa pracy. Z drugiej strony ustawa nie odsyła do wszystkich przepisów prawa pracy, lecz tylko tych dotyczących „odpowiednio pracownika i pracodawcy”¹⁸.

Uwzględniając powyższe, praca tymczasowa może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika tymczasowego i każdorazowo w uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika tymczasowego, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, przy czym w zatrudnieniu tymczasowym status pracodawcy *sensu largo* ma agencja pracy tymczasowej¹⁹, zaś status pracodawcy *sensu stricto* (w ujęciu funkcjonalnym) ma pracodawca użytkownik²⁰. Zatem zagadnieniem wymagającym rozważenia jest kwestia, z którym z tych pracodawców pracownik tymczasowy uzgadnia wskazane przez siebie miejsce wykonywania pracy tymczasowej.

W tym kontekście należy podkreślić, że atrybuty tradycyjnie przysługujące pracodawcy, tj. prawo wyznaczania zadań i kontrolowania ich wykonywania, w zatrudnieniu tymczasowym przysługują pracodawcy użytkownikowi (art. 14 ust.1 ustawy o.z.p.t.).

Jak wcześniej wspomniano, określenie miejsca, w którym pracę będzie wykonywać pracownik tymczasowy, jest jednym z elementów umowy zawieranej przez pracodawcę użytkownika z agencją pracy tymczasowej (art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o.z.p.t.). Można zatem powiedzieć, że uprawnienie dyrektywne w tym zakresie jest realizowane przez pracodawcę użytkownika przy współpracy z agencją. Stąd też należy przyjąć, że jeżeli charakter pracy, do której świadczenia zatrudniono pracownika tymczasowego, wymaga czasowego powierzenia czynności do wykonania w innym miejscu niż wskazane w umowie o pracę, to dla pracownika tymczasowego wiążące będzie polecenie pracodaw-

¹⁸ Poza tym zawarte są w niej dwa odesłania konkretne: w art. 9 ust. 2b do przepisów k.p. stosowanych odpowiednio (dział X rozdział VIII – art. 237²–237⁵ k.p.) w zakresie sposobu i terminu szkoleń bhp; w art. 16 ust.1 do art. 18^{3d} k.p. co do wysokości odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Już z tej normatywnie wyznaczonej relacji między przepisami prawa pracy i przepisami ustawy wynika, że zatrudnienie tymczasowe podlega regulacji powszechnej, aczkolwiek z wyjątkami przewidzianymi w ustawie.

¹⁹ Por. na temat statusu agencji pracy tymczasowej: W. Sanetra, *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 327.

²⁰ Por. art. 15 ust. 1 ustawy o.z.p.t.

cy użytkownika. Wskazywać na to może art. 9 ust. 3 pkt 3 ustawy o.z.p.t., w świetle którego pracodawca użytkownik może przejąć obowiązek pracodawcy dotyczący wypłacania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. Nadto, mając na uwadze proces organizacji pracy w przedsiębiorstwie użytkownika, należy uznać, że może on dokonywać zmian miejsca pracy, w którym pracownik wykonuje pracę, pod warunkiem że nie spowodują one pogorszenia sytuacji tego pracownika (tzw. zmiany nieistotne²¹).

Powyższe rozważania odnoszą się jednak do zmiany miejsca wykonywania pracy w obrębie zakładu pracy pracodawcy użytkownika. Natomiast w przypadku pracy zdalnej pracownik tymczasowy wskazuje miejsce wykonywania pracy poza zakładem pracy, zwłaszcza może to być miejsce pod adresem zamieszkania pracownika tymczasowego. Miejsce to każdorazowo uzgadnia z agencją pracy tymczasowej, która jest stroną umowy o pracę z pracownikiem tymczasowym. Z kolei stanowisko agencji w tej kwestii niewątpliwie będzie podjęte we współpracy z pracodawcą użytkownikiem. W przypadku akceptacji miejsca wykonywania pracy tymczasowej wskazanego przez pracownika tymczasowego znajdzie to odzwierciedlenie w porozumieniu stron zatrudnienia tymczasowego, które stanowić będzie aneks do umowy o pracę.

Miejsce wykonywania pracy w świetle przepisów regulujących telepracę

Rozdział II b (67⁵–67¹⁷ k.p.) został uchylony ustawą z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw²². Autor jednak postanowił dokonać analizy tych przepisów z uwagi na ich nader istotne znaczenie w kontekście miejsca wykonywania pracy. Wszak po raz pierwszy przepisy prawa pracy stanowiły, że praca może być regularnie wykonywana poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej (67⁵ k.p.).

W świetle definicji zawartej w art. 67⁵ k.p. praca w warunkach telepracy mogła być wykonywana w dowolnej lokalizacji „poza zakładem pracy”. Oczywiście mogła być wykonywana również w miejscu zamieszkania telepracownika, co znajdowało odzwierciedlenie w regulacjach szczegółowych.

²¹ H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 149.

²² Przy czym zgodnie z art. 17 wyżej wymienionej ustawy warunki stosowania telepracy określone w porozumieniu lub regulaminie, o których mowa w art. 67⁶ ustawy zmienionej, mogą być stosowane nie dłużej niż przez okres 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Również przez okres 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy może być wykonywana praca w formie telepracy na podstawie wniosku pracownika, o którym mowa w art. 67⁶ §§ 5–7 zmienionej ustawy.

W tym kontekście art. 67¹⁴ k.p. dopuszczał kontrolę w domu telepracownika, zaś art. 67¹⁷ k.p. precyzował obowiązki pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Co istotne, z teoretycznego punktu widzenia ustawodawca nie traktował pracy w miejscu zamieszkania telepracownika priorytetowo, natomiast na jej użytek k.p. modyfikował niektóre obowiązki związane z pracą²³.

Warto również podkreślić, że określając miejsce wykonywania pracy telepracownika, ustawodawca odnosił się do zakładu pracy, a nie siedziby pracodawcy. Było to ujęcie właściwie, nawiązujące do treści art. 22 k.p., z którego wynika, że stosunek pracy jest realizowany w miejscu wskazanym przez pracodawcę²⁴.

Z powyższych rozważań wynika, że miejsce wykonywania pracy w warunkach telepracy, a więc „poza zakładem pracy”, mogło mieć charakter miejsca stałego, np. odpowiednio wyposażone telecentrum²⁵, miejsce zamieszkania telepracownika. Telepraca mogła też przybrać postać pracy nomadycznej (czyli „pracy w ruchu”).

Określenie przez ustawodawcę miejsca wykonywania pracy telepracownika w sposób negatywny (67⁵ § 1 k.p.) nasuwało pytanie o sposób jego określenia w umowie o pracę lub w porozumieniu, o którym mowa w art. 67⁷ § 3 k.p. Według Arkadiusza Sobczyk okieślenie miejsca pracy telepracownika, w przypadku kiedy miała ona charakter stały, wymagało co do zasady bardzo precyzyjnego adresu. Wiązało się to przede wszystkim z realizacją uprawnień kontrolnych pracodawcy oraz jego obowiązkami w zakresie instalacji sprzętu²⁶.

Powyższy sposób określenia miejsca wykonywania pracy telepracownika nie znajdował zastosowania w przypadku telepracy nomadycznej, w której stałe miejsce wykonywania pracy nie występowało.

W tej sytuacji strony mogły ustalić, że pracownik będzie wykonywał pracę regularnie poza zakładem pracy w warunkach telepracy nomadycznej. Praca w tym przypadku polegała w decydującej mierze na permanentnym przemieszczaniu się z jednego do innego miejsca (miejscowości) w celu wykonywania zajęć będących przedmiotem pracowniczego zobowiązania, a więc stanowiła integralny element sposobu wykonywania pracy w ramach „ruchomego miejsca pracy” (stanowiska roboczego) i konsekwentnie w całości była kwalifikowana jako czas pracy²⁷. Powyższy sposób wykonywania pracy

²³ L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2020, nr 10, s. 5.

²⁴ A. Sobczyk, op. cit., s. 21.

²⁵ W piśmiennictwie wyrażono wątpliwość, czy podejmowanie pracy w telecentrum jest telepracą w świetle 67⁵ k.p. Zob. E. Pietrzak, *W kwestii ustawowej definicji telepracy i telepracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 11.

²⁶ A. Sobczyk, op. cit., s. 30.

²⁷ Uzasadnienie wyroku SN z 3 grudnia 2009 r., sygn. akt II PK 138/09, Lex nr 580/38.

przez telepracownika opierał się w dużej mierze na jego samodzielności w zakresie wyboru miejsca pracy w ramach permanentnego przemieszczania się.

Przyznanie powyższych kompetencji nie tylko nie stawiało telepracownika w sytuacji gorszej w stosunku do innych pracowników, ale również mogło stanowić narzędzie do realizowania jego interesu, jakim było dostosowanie miejsca wykonywania pracy do jego preferencji. Dodać zresztą należy, że swoboda wyboru miejsca wykonywania pracy była o tyle ograniczona, że miała ono spełniać wymogi niezbędne do wykonywania pracy przy użyciu środków komunikacji elektronicznej²⁸. Warto także podkreślić, iż nie był to pierwszy przypadek w prawie pracy delegowania pracownikowi pewnej swobody w zakresie sposobu organizacji obowiązków pracowniczych. Podobny model delegowania decyzji w sferze organizacji pracy leży u podstaw koncepcji zadaniowego czasu pracy²⁹. Z art. 140 k.p. wynika bowiem, iż system zadaniowego czasu pracy wprowadzić można w przypadkach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją albo miejscem wykonywania pracy. Stąd też uzasadnione było jego zastosowanie w szczególności do telepracowników wykonujących obowiązki w ramach telepracy nomadycznej.

Telepracownik, który w ramach telepracy nomadycznej realizował obowiązki pracownicze w różnych miejscach w niejednakowej porze, wedle swojego wyboru w ramach ustalonego rodzaju pracy (dzięki środkom komunikacji elektronicznej), pozostawał w uzgodnionych dniach lub godzinach do dyspozycji pracodawcy. Stąd też regularne wykonywanie pracy poza zakładem pracy w ramach telepracy w żadnym przypadku nie redukowało zwierzchnictwa typowego dla stosunku pracy wyłącznie do wyznaczania zadań i kontrolowania rezultatów³⁰. Zmieniło natomiast formę jego sprawowania.

Pozostając jeszcze przy miejscu wykonywania pracy przez telepracownika, warto podkreślić, że z art. 67⁵ k.p. wynikało, iż praca w warunkach telepracy nie musi być wykonywana „stale poza zakładem pracy”, a może być regularnie. W praktyce oznaczało to, że pracownik wykonujący pracę co drugi tydzień poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej wypełnia dyspozycję art. 67⁵ k.p. i może mieć status telepracownika. W tym przypadku pojawiało się zagadnienie występowania dwóch miejsc wykonywania pracy.

²⁸ A. Sobczyk, op. cit., s. 31.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Szerzej: A.M. Świątkowski, *Telepraca – specyfikacja zatrudnienia na odległość*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 5; L. Mitrus, *Telepraca jako nowa forma zatrudnienia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 3.

Miejsce wykonywania pracy zdalnej w warunkach przeciwdziałania COVID-19

Uchylony art. 3 ustawy³¹ z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw³² w ust. 1 stanowił, że „w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemiologicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu, w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)”. Zaś z ust. art. 3 u.s.r.z.z.³³ wynikało, że wykonywanie pracy zdalnej mogło zostać polecone, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. W szczególności praca zdalna może być wykonywana przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych.

Z powyższej definicji wynika, że miejsce wykonywania pracy zdalnej z teoretycznego punktu widzenia było bardziej elastyczne niż w przypadku telepracy i to zarówno w kontekście podmiotowym, jak i przedmiotowym. W kontekście przedmiotowym praca zdalna nie była ograniczona do obowiązków pracowniczych realizowanych za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość³⁴. Zaś w kontekście podmiotowym mogli ją wykonywać wszyscy pracownicy (również telepracownik, jak i pracownik tymczasowy) oraz funkcjonariusze wskazanych służb mundurowych³⁵. Jedyłą przesłanką, aczkolwiek nader istotną, która ograniczała elastyczność miejsca wykonywania pracy w warunkach pracy zdalnej, było „przeciwdziałanie COVID-19”. Przesłanka ta korespondowała z założeniami u.s.r.z.z., która

³¹ Mocą art. 14 ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw.

³² Dz.U. z 2020 r., poz. 374 ze zm., dalej jako u.s.r.z.z.

³³ Art. 3 u.s.r.z.z. został uzupełniony ustępami 3–8 w tzw. tarczy antykryzysowej 4.0, tj. w ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 1086).

³⁴ Obejmowała również wykonywanie części wytwórczych lub usług materialnych. Z tej perspektywy pracę zdalną można było wręcz postrzegać jako kategorię nadrzędną w stosunku do telepracy i pracy nakładczej. Szerzej: L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10 s. 4 i 8 oraz cytowane tam opracowania.

³⁵ Bez względu na wielkość zakładu pracy czy też rodzaj prowadzonej działalności. Przykładowo praca zdalna znalazła zastosowanie w oświacie i w szkolnictwie wyższym. Zob. L. Mitrus, *Praca zdalna... Część 1*, s. 8.

zmierzała m.in. do zapobiegania i zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Choć z art. 3 u.s.r.z.z. nie wynikało to bezpośrednio, jednak uwypuklenie w tym przepisie „możliwości lokalowych po stronie pracownika” pośrednio potwierdzało, że miejsce wykonywania pracy w warunkach pracy zdalnej będzie lokalizowane z reguły w domu pracownika.

W kontekście przeciwdziałania COVID-19 preferowanie miejsca wykonywania pracy w domu pracownika należy uznać za racjonalne, bowiem dystansowanie społeczne stanowiło niewątpliwie istotne narzędzie profilaktyki i zmniejszało ryzyko rozprzestrzeniania się wirusa³⁶.

Należy jednak podkreślić, że zgodnie z komentowanym przepisem pracodawca mógł polecić świadczenie pracy poza miejscem jej stałego wykonywania, a więc poza miejscem uzgodnionym przez strony w umowie o pracę. Zatem podkreślanie w piśmiennictwie, że ustawodawca w art. 3 u.s.r.z.z. usankcjonował możliwość wykonywania obowiązków pracowniczych „poza siedzibą pracodawcy”³⁷ czy też „poza zakładem pracy”³⁸ nie w pełni przekonuje, bowiem w myśl tego przepisu miejsce wykonywania pracy w warunkach pracy zdalnej mogło być również zlokalizowane „w zakładzie pracy”. Przykładowo art. 3 u.s.r.z.z. mógłby znaleźć zastosowanie do telepracownika, którego stałe miejsce wykonywania pracy, zgodnie z umową o pracę, było zlokalizowane w domu. W sytuacji zagrożenia COVID-19 telepracownik mógłby otrzymać polecenie pracodawcy, żeby przez czas z góry oznaczony wykonywał pracę w zakładzie pracy – gdzie zagrożenie COVID-19 nie występowało. Reasumując, telepracownik wykonywałby pracę „poza miejscem jej stałego wykonywania”, a więc w warunkach pracy zdalnej (art. 3 ust. 1 u.s.r.z.z.).

Miejsce wykonywania pracy w świetle przepisów k.p. regulujących pracę zdalną

Artykuł 67¹⁸ k.p. stanowi, że praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna).

Z powyższego przepisu wynika, że ustawodawca usankcjonował możliwość wykonywania pracy w sferze prywatnej pracownika. W tym miejscu warto zaakcentować, że już na gruncie tarczy antykryzysowej sednem pracy zdalnej stała się praca w domu. Gwoli sprawiedliwości należy jednak podkreślić, że w warunkach zamknięcia całych sektorów gospodarki praca zdalna była je-

³⁶ Ibidem, s. 4.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, s. 7.

dyną możliwością konfigurowania działalności zakładu pracy. W praktyce ten właśnie element przesądził, że praca zdalna znalazła tak szerokie zastosowanie³⁹.

Użycie przez ustawodawcę określenia „pod adresem zamieszkania pracownika” nie odnosi się do rodzaju nieruchomości ani tytułu własności. Usuwa więc kontrowersje z tym związane, a przede wszystkim uwypukla, że standardem jest realizacja obowiązków pracowniczych w przestrzeni prywatnej pracownika. Tezę tę wzmacnia fakt, że inicjatywę wskazywania miejsca wykonywania pracy ustawodawca przyznał pracownikowi oraz regulacje zawarte w art. 67²⁴ k.p., zwłaszcza w pkt 2 i 3.

Przyjmując, że miejscem wykonywania pracy zdalnej będzie najczęściej sfera prywatna pracownika, to zgodnie z art. 67¹⁸ k.p. pracownik może wskazać inne miejsce wykonywania pracy, na które pracodawca wyraził zgodę⁴⁰. W tym miejscu uprawnionym wydaje się pytanie, czy praca zdalna może przybierać postać pracy nomadycznej. Wątpliwość ta wynika z faktu użycia przez ustawodawcę określenia „praca może być wykonywana w miejscu wskazanym przez pracownika”. Uwzględniając, że praca zdalna może być wykonywana w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, to nie ma przeszkód prawnych, aby pracownik wskazał „ruchome miejsce wykonywania pracy”.

Warto także podkreślić, że zgodnie z komentowanym przepisem praca zdalna może być częściowo wykonywana w miejscu wskazanym przez pracownika. Strony zatem mogą ustalić, że praca zdalna będzie łączona z pracą wykonywaną w zakładzie pracy. Wówczas pojawia się zagadnienie występowania dwóch miejsc wykonywania pracy przez danego pracownika.

Z art. 67¹⁹ k.p. wynika, że praca zdalna w sytuacjach wyszczególnionych w tym przepisie może być wykonywana na polecenie pracodawcy, jeżeli pracownik złoży bezpośrednio przed wydaniem polecenia oświadczenie, że posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że ustawodawca miejsce wykonywania pracy zdalnej w pierwszej kolejności sytuuje pod adresem zamieszkania pracownika. Zatem, co istotne, z teoretycznego punktu widzenia ustawodawca traktuje pracę zdalną wykonywaną pod adresem zamieszkania pracownika priorytetowo.

Konkludując, miejscem wykonywania pracy zdalnej zawsze będzie miejsce wskazane przez pracownika, a następnie uzgodnione z pracodawcą, tj. zaakceptowane przez niego. Co do zasady będzie to miejsce pod adresem zamiesz-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ta część definicji ma kluczowe znaczenie dla odróżnienia pracy zdalnej od pracy wykonywanej w sposób tradycyjny. Oznacza to, że pracownik, który całość lub część swoich obowiązków służbowych wykonuje poza zakładem pracy, nie będzie pracownikiem wykonującym pracę zdalną, jeśli jego miejsce wykonywania pracy zostało wskazane przez pracodawcę i uzgodnione z pracownikiem (w umowie o pracę) lub zostało wskazane doraźnie na mocy polecenia pracodawcy (np. polecenie pracownikowi podróży służbowej).

kania pracownika lub inne wybrane miejsce (miejsca), na które pracodawca wyraził zgodę. Ta część definicji (art. 67¹⁸ k.p.) ma kluczowe znaczenie dla odróżnienia pracy zdalnej od pracy wykonywanej w sposób tradycyjny. Oznacza to, że pracownik, który całość lub część swoich obowiązków służbowych wykonuje poza zakładem pracy, nie będzie pracownikiem wykonującym pracę zdalną, jeśli jego miejsce wykonywania pracy zostało wskazane przez pracodawcę i uzgodnione z pracownikiem (w umowie o pracę).

W konsekwencji z pracą zdalną w art. 67¹⁸ k.p. mamy do czynienia tylko wówczas, gdy miejsce wykonywania pracy jest wskazane przez pracownika. Innymi słowy miejsce wykonywania pracy wskazane przez pracownika i zaakceptowane przez pracodawcę jest jedyną przesłanką determinującą pracę zdalną.

Zatem jeżeli uzgodnienia między stronami umowy o pracę dotyczące wykonywania pracy zdalnej następuje przy zawieraniu umowy o pracę (art. 67¹⁹ § 1 pkt 1 k.p.), wówczas z treści umowy o pracę (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) powinno jednoznacznie wynikać, że uzgodnione przez strony miejsce wykonywania pracy zostało wskazane przez pracownika. Tożsame postanowienie powinno znaleźć się w „porozumieniu stron umowy o pracę”, w przypadku gdy uzgodnienie między stronami dotyczące wykonywania pracy zdalnej przez pracownika ma miejsce w trakcie zatrudnienia pracownika (art. 67¹⁹ § 1 pkt 2 k.p.).

Analiza miejsca wykonywania pracy w świetle przepisów prawa pracy pozwala stwierdzić:

- po pierwsze – miejsce wykonywania pracy jest przedmiotem obustronnych uzgodnień stron i stanowi istotny element umowy o pracę (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). Strony w tym zakresie dysponują dużą swobodą;

- po drugie – miejsce pracy może być zlokalizowane:

1. w zakładzie pracy:

- a) pracodawcy pracownika (tradycyjne miejsce wykonywania pracy i najczęstsze),

- b) innego pracodawcy (art. 174¹ k.p.),

- c) pracodawcy użytkownika (art. 2 ustawy o.z.p.t.);

- 2) poza zakładem pracy ze względu na rodzaj pracy:

- a) praca w budownictwie,

- b) praca w transporcie,

- c) praca mobilna, np. przedstawiciel handlowy, serwisant, konwojent – którzy swoje obowiązki realizują na określonym obszarze geograficznym;

- 3) poza zakładem – na mocy uprzednio art. 67⁵ k.p. a obecnie art. 67¹⁸ k.p.:

- a) w miejscu stałym, zwłaszcza pod adresem zamieszkania pracownika, ale również w telecentrum czy też telelokalu,

- b) w miejscu ruchomym – wówczas gdy praca zdalna przybiera postać pracy nomadycznej.

W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 r., sygn. akt I PK 230/07⁴¹, w którym stwierdził, że zakres wyrażenia „miejsce wykonywania pracy” (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) jest szerszy niż zakres nazwy „stałe miejsce pracy” (art. 775 § 1 k.p.); spełnienie wymagania przewidzianego w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. może polegać na wskazaniu „stałego miejsca pracy”, na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca (miejsc) pracy bądź na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy w sposób dostatecznie określony.

Jak już wyżej podkreślono, miejsce pracy jest przedmiotem obustronnych uzgodnień stron i stanowi istotny element umowy o pracę, którego jednostronnie nie można zmienić. Wyjątek od tej zasady z wynika art. 67²² § 1 k.p. W myśl tego przepisu w przypadku podjęcia pracy zdalnej – zgodnie z art. 67¹⁹ § 1 pkt 2 k.p. (a więc w trakcie zatrudnienia) – każda ze stron umowy o pracę może wystąpić z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy⁴² (w konsekwencji poprzedniego miejsca wykonywania pracy).

Uwagi końcowe

Wykonywanie pracy w warunkach ówczesnej telepracy i obecnie w warunkach pracy zdalnej niewątpliwie uelastycznia miejsce wykonywania pracy. Owo uelastyczenie przejawia się w dowolnej lokalizacji miejsca wykonywania pracy – poza zakładem pracy, w tym pod adresem zamieszkania pracownika. Ograniczenie wykonywania pracy na odległość co do zasady może stanowić rodzaj wykonywanej pracy przez pracownika (art. 67³¹ § 4 k.p.) lub organizacyjna pracy (art. 67²² § 2 k.p.). Nader istotne jest, że w przypadku pracy zdalnej inicjatywa wskazania miejsca wykonywania pracy należy do pracownika.

Reasumując, elastyczność miejsca wykonywania pracy należy postrzegać jako istotę wykonywania pracy zdalnej, której stosowanie zależy od zgodnej woli pracownika i pracodawcy⁴³. Dlatego też usankcjonowanie pracy zdalnej w k.p. (tak jak ówczesnej telepracy) nie rodzi potrzeby modyfikacji tradycyjnej koncepcji stosunku pracy⁴⁴.

⁴¹ OSP 2009, Nr 13–14, poz. 176.

⁴² Zgodnie z art. 67²² § 2 k.p. pracodawca nie może wystąpić z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy przez pracownika, o którym mowa w art. 67¹⁹ § 1 pkt 2 k.p., chyba że dalsze wykonywanie pracy zdalnej nie jest możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika.

⁴³ Wyjątek od tej zasady stanowi art. 67¹⁹ § 3 k.p. (praca zdalna na polecenie pracodawcy).

⁴⁴ W literaturze przedmiotu zaprezentowano stanowisko odmienne. Por. L. Mitrus, *Praca zdalna... Część 2*, s. 6.

Wykaz literatury

- Baran K.W., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Garlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Wyd. UJ, Kraków 1977.
- Gersdorf M., Rączka K., Skoczyński J., *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2000.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1974.
- Kijowski A., *Prawna kwalifikacja pracowniczej podróży służbowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1979, nr 8–9.
- Kruszewska J., *Wynagrodzenie za czas pracy poza siedzibą zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1980, nr 8–9.
- Lewandowski H., *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, PWN, Warszawa 1977.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2020, nr 10.
- Mitrus L., *Telepraca jako nowa forma zatrudnienia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 3.
- Patulski A., [w:] G. Orłowski, A. Patulski, W. Patulski, *Prawo pracy w praktyce*, ODiDK, Gdańsk 2000.
- Pietrzak E., *W kwestii ustawowej definicji telepracy i telepracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 11.
- Pisarczyk Ł., *Ryzyko pracodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Samol S., *Charakterystyka zatrudnienia mobilnego*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Sanetra W., *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Sobczyk A., *Telepraca w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Świątkowski A.M., *Telepraca – specyfikacja zatrudnienia na odległość*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 5.
- Tomaszewska M., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 2: *Prawo stosunku pracy*, PWN, Warszawa–Kraków 1986.

Summary

Work performance in the light of the Labour Law provisions

Keywords: labour law, employment relation, remote work, telework, temporary employment, place of performing work.

The paper discusses legal provisions related to temporary work, telework and remote work in the context of the place of performance of the work. The author holds the view that the essence of the mentioned forms of carrying out work lies in the location of the place of performance of the work outside the employing establishment, including at the place of the employee's residence, and consequently in its flexibilisation. Nevertheless, the said flexibilisation of the place of performance of the work does not raise the need to modify the traditional concept of the employment relation (Article 22 of the Labour Code). According to Article 67¹⁸ of the Labour Code, the place of performance of the work indicated by the employee and acceded to by the employer constitutes the only obligatory premise that determines remote work. Where the agreement between the parties to the employment contract on the performance of the remote work is made upon the conclusion of the contract (Article 67¹⁹ § 1 point 1 of the Labour Code), the circumstance that the agreed place of performance of the work was indicated by the employee should unequivocally be deducible from the wording of the said contract (Article 29 § 1 point 2 of the Labour Code). In the case where the agreement between the parties to the employment contract on the performance of remote work was made in the course of the employment (Article 67¹⁹ § 1 point 2 of the Labour Code), the circumstance that the agreed place of work was indicated by the employee should be reflected in the wording of the mutual consent between the parties to the employment contract.

Jarosław Wyreński

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-6221-1562

jaroslaw.wyrebski@ukw.edu.pl

Specjalista psychoterapii uzależnień w postępowaniu karnym

Wstęp

Elementem czynnym statyki procesu karnego są jego uczestnicy¹. Podmioty te biorą udział w toczącym się postępowaniu i wpływają na jego tok. Jednocześnie każda z osób wchodzących w skład pojęcia uczestnika procesu spełnia w nim określoną rolę, jaka została mu wyznaczona przez prawo karne procesowe². Prawa i obowiązki konkretnego uczestnika, a także związane z nimi ciężary procesowe są określone przez normy prawa karnego procesowego. Oprócz podstawowego formalnego źródła procesu karnego, jakim jest Kodeks postępowania karnego³, realizacja określonej funkcji uczestnika postępowania może zostać uregulowana w innych pojedynczych przepisach procesowych znajdujących się w odrębnych ustawach. Jednym z takich źródeł prawa jest ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴.

W polskim procesie karnym, w związku z dokonaniem w 2011 r. nowelizacji⁵ do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wprowadzeniu do niej art. 70a u.p.n., pojawił się podmiot – specjalista terapii uzależnień, który w następstwie kolejnej legislacyjnej noweli⁶, dokonującej zmiany w na-

¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] S. Waltoś (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, t. II, Kraków 2011, s. 25.

² *Ibidem*.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.), dalej jako k.p.k.

⁴ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.), dalej jako u.p.n.

⁵ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2011 r., Nr 117, poz. 678).

⁶ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1490).

zewnictwie⁷, ostatecznie został określony jako specjalista psychoterapii uzależnień.

W artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy podmiot ten – funkcjonujący w przestrzeni karnoprocesowej od przeszło dekady – jest właściwie wprowadzany do postępowania karnego przez organy procesowe w związku z przypisaną mu ustawową rolą do spełnienia oraz czy jego pozycja procesowa została określona w sposób prawidłowy.

Pomimo dotychczas podejmowanych w literaturze przedmiotu rozważań dotyczących pojawienia się w postępowaniu karnym specjalisty psychoterapii uzależnień, problem związany z oceną nadanego mu statusu przez ustawodawcę nie był szczegółowo analizowany. Zagadnienie to jest cały czas aktualne i warte refleksji w kontekście przeciwdziałania zjawisku narkomanii przez efektywne wykorzystanie specjalistycznych informacji o sprawcy, w szczególności mając na uwadze wyniki badań statystycznych oraz raportów opracowywanych przez cały okres obowiązywania przedmiotowej regulacji. Prowadzone badania empiryczne konsekwentnie wskazują na nieadekwatność wykorzystania przez organy procesowe możliwości zebrania stosownych informacji, co skłania do zastanowienia się nad przyczynami takiej sytuacji, w szczególności ich związkiem z aktualnie unormowanym statusem specjalisty psychoterapii uzależnień. Również wagę podejmowanego problemu determinuje korzystanie z instytucji unormowanej w art. 70a u.p.n. w konfrontacji z zabezpieczeniem gwarancji procesowych oskarżonego, wynikających z jego prawa do obrony w procesie karnym. To właśnie sprawca, mający status procesowy biernej strony postępowania, jest czynnym uczestnikiem czynności zbierania od niego określonych danych przez specjalistę psychoterapii uzależnień, a które to mają wpływ na jego sytuację procesową w toczącym się postępowaniu.

Instytucja zebrania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień

Zgodnie z art. 70a ust. 1 u.p.n. ustawodawca przewidział zbieranie informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych. Oznacza to, że założeniem ustawodawcy jest przeciwdziałanie narkomanii przez zastosowanie, w przypadku osób uzależnionych lub używa-

⁷ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej – druk sejmowy nr 2746, s. 9 i 16, z którego wynika, iż celem dokonywanych zmian winno być ujednoczenie nazewnictwa osób otrzymujących certyfikat specjalisty terapii uzależnień wydawanych przez Krajowe Biuro do Spraw Narkomanii (dalej jako KBPN) oraz osób posiadających certyfikat specjalisty psychoterapii uzależnień Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

jących szkodliwie substancji psychoaktywnych, odpowiednich środków zmierzających do ich leczenia oraz terapii. Bez uzyskania stosownych informacji, związanych z uzależnieniem lub zagrożeniem uzależnienia osoby posiadającej status biernej strony postępowania, nie będzie możliwe efektywne zastosowanie w praktyce instytucji zawartych w przepisach art. 71 oraz 72 u.p.n., choć nie należy zawęźać celowości wykorzystania informacji jedynie do wskazanych regulacji.

W europejskich regulacjach, zgodnie z zasadą „leczyć zamiast karać”, strategią działania jest zastosowanie alternatywnych środków o charakterze leczniczo-terapeutycznym wobec używających narkotyki, którzy dopuszczają się przestępstw – zamiast lub obok kary⁸. Na gruncie polskiego ustawodawstwa zastosowanie alternatywnych rozwiązań w toczącym się procesie karnym jest związane z przeciwdziałaniem zjawisku narkomanii w oparciu o zadania wskazane w art. 2 ust. 1 u.p.n., w tym przez leczenie, rehabilitację oraz reintegrację osób uzależnionych.

Z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej nowy art. 70a u.p.n. wynika, że w stosunku do użytkowników środków odurzających stosowanie karnej represji winno być traktowane jako *ultima ratio*. W szczególności w tekście tym zostało wskazane, iż „w aktualnej praktyce organów wymiaru sprawiedliwości w ogóle nie stosuje się środków o charakterze profilaktycznym, edukacyjnym i terapeutycznym będących już dzisiaj do dyspozycji prokuratora czy sądu. Ich stosowanie wymaga bowiem zebrania pewnych podstawowych przynajmniej danych osobo poznawczych”⁹. Przeprowadzenie tych właśnie czynności związanych z zebraniem stosownych informacji zostało powierzone specjalistom psychoterapii uzależnień.

W myśl art. 70a u.p.n., w wypadku gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zarządza zebranie przez osoby, które na zasadach wskazanych w ustawie uzyskały certyfikat specjalisty psychoterapii uzależnień, informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych¹⁰.

⁸ K. Krajewski, *Leczyć czy karać*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2014, nr 2(66), s. 32.

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3420, s. 16.

¹⁰ B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013, s. 118; P. Kubaszewski, *Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w trzy lata po jej wejściu w życie – raport z praktyki stosowania*, „Folia Iuridica” 2016, nr 76, s. 122; M. Pyrcak-Górowska, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomani*, [w:] W. Górski, D. Zajac (red.), *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, 2019, Lex, komentarz do art. 70a, pkt 11; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 708; P. Kładoczny, A. Sieniawska, *Stosowanie art. 62a, 70a i 72 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – sześć lat perspektywy praktyki polskich sądów i prokuratur*, Warszawa 2017, s. 18.

Słuszny jest pogląd prezentowany w doktrynie o względnym obligatoryjnym charakterze omawianej regulacji¹¹, bowiem dopiero pojawienie się w prowadzonym postępowaniu okoliczności polegających na istnieniu uzasadnionego podejrzenia, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, obliguje prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego, a sąd na etapie postępowania sądowego, do wydania decyzji procesowej o przeprowadzeniu przez specjalistę psychoterapii uzależnień zebrania określonych informacji. W konsekwencji w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek brak przeprowadzenia wskazanej czynności zebrania informacji na etapie postępowania przygotowawczego obliguje sąd rozpoznający sprawę do realizacji takiego obowiązku w stadium postępowania jurysdykcyjnego.

Stanowisko, że jest możliwe zarządzenie dokonania tych czynności¹², w wypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia, iż sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, należy uznać za niezgodne z jednoznaczną treścią art.70a u.p.n., gdzie powinność zachowania organu procesowego została określona zwrotem „zarządza zebranie”. W judykaturze wprost wskazuje się na obligatoryjny charakter przeprowadzenia czynności zebrania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień, w przypadku osób uzależnionych, z uwagi na zasadniczy cel ustawowy, jakim jest przeciwdziałanie narkomanii, jak również mając na uwadze jej niezbędność w określeniu stopnia winy sprawy¹³.

Wprowadzenie do procesu karnego certyfikowanego specjalisty psychoterapii uzależnień przez organ procesowy musi być poprzedzone uzyskaniem danych uzasadniających podejrzenie, że oskarżony jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej. Niewątpliwie w pierwszej kolejności podstawowe znaczenie ma rodzaj uzyskanych informacji przez organ procesowy, które winny co najmniej stanowić uzasadnione podejrzenie tego, że sprawca jest konsumentem substancji narkotycznych¹⁴. W tym zakresie prokurator lub sąd jest zobowiązany (przed podjęciem decyzji o przeprowadzeniu wywiadu z oskarżonym) do zgromadzenia określonych informacji, przeprowadzenia z nich dowodu i poddania ocenie pod kątem określonego stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia zdarzenia przeszłego stanowiącego przesłankę podjęcia czynności procesowej¹⁵.

¹¹ K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), *Wybrane uregulowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2017, s. 22; P. Kładoczny, A. Sieniawska, op. cit., s. 21.

¹² B. Kurzępa, [w:] A. Ważny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 483.

¹³ Wyrok SA w Krakowie z 26 czerwca 2013 r., sygn. akt II Aka 57/13, Lex nr 1409430.

¹⁴ B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), op. cit.

¹⁵ J. Karaźniewicz, *Prawdopodobieństwo wystąpienia określonego zdarzenia jako przesłanka podjęcia czynności przez organy procesowe – zarys problematyki*, [w:] R. Olszewski, A. Małolepszy (red.), *Quo vadit processus criminalis?*, Warszawa–Łódź 2021, s. 148.

Według art. 4 pkt 31 u.p.n. używanie środka odurzającego, substancji psychotropowej, środka zastępczego lub nowej substancji psychoaktywnej stanowi ich wprowadzanie do organizmu człowieka, niezależnie od drogi podania. Osoba uzależniona zaś, zgodnie z art. 4 pkt 15 u.p.n., to osoba, która w wyniku używania środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych albo używa ich w celach medycznych znajduje się w stanie uzależnienia od tych środków lub substancji. Natomiast w świetle definicji ustawowej wyrażonej w art. 4 pkt 20 u.p.n. używanie szkodliwe oznacza używanie substancji psychoaktywnej powodującej szkody somatyczne lub psychiczne, włączając upośledzenia sądenia lub dysfunkcyjne zachowanie, które może prowadzić do niesprawności lub mieć niepożądane następstwa dla związków z innymi ludźmi,

Organ procesowy nie ma obowiązku udowodnienia istnienia powyższych przesłanek ustawowych w momencie podejmowania decyzji o skorzystaniu ze specjalisty psychoterapii uzależnień. Wystarczy, aby powziął uzasadnione podejrzenie ich występowania – w oparciu o okoliczności sprawy. Samo przypuszczenie odnośnie do istnienia danej okoliczności będzie niewystarczające. Natomiast informacje takie mogą wynikać z treści samych wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków lub też dokumentów. Dopiero zebranie informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień ma ostatecznie uwiarygodnić takie dane lub je wyeliminować¹⁶.

Certyfikowany specjalista psychoterapii uzależnień

Weryfikacja uzasadnionego podejrzenia, że oskarżony używa substancji psychoaktywnych, będzie oparta o wiedzę specjalisty psychoterapii uzależnień, który otrzyma stosowną decyzję procesową o przeprowadzeniu takich czynności. Zgodnie z art. 70a ust. 2 u.p.n. i regulacjami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 2012 r. w sprawie zbierania informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych¹⁷ kompetencje sprawdzenia informacji o używaniu przez oskarżonego zabronionych środków i substancji posiada specjalista psychoterapii uzależnień legitymujący się certyfikatem.

Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia osobą uprawnioną do zbierania informacji jest specjalista wpisany do ewidencji prowadzonej przez KBPN. Wpisana do ewidencji może być jedynie osoba, która uzyskała certyfikat specjalisty terapii uzależnień na zasadach przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, korzysta z pełni praw publicznych, nie była karana za przestęp-

¹⁶ B. Kurzępa, [w:] A. Ważny (red.), op. cit.

¹⁷ Dz.U. z 2012 r. poz. 38, dalej jako rozporządzenie.

stwo umyślne oraz przekazała do KBPN pisemne oświadczenie zawierające w szczególności wyrażenie woli wykonywania czynności zbierania informacji na temat oskarżonego w przypadku wydania zarządzenia przez organ prokuratury lub sądu wraz z poświadczoną notarialnie kopią certyfikatu specjalisty terapii uzależnień uzyskanego zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz informacją o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, wydaną nie wcześniej niż w okresie ostatnich 90 dni (§ 2 ust. 2 w zw. z § 3 ust. 3 rozporządzenia).

KBPN, w oparciu o nadesłane przez specjalistów dokumenty i oświadczenia, prowadzi ewidencję aktualnej listy specjalistów psychoterapii uzależnień, która zawiera: 1) imię i nazwisko specjalisty; 2) adres, na który należy kierować zarządzenia o zebraniu informacji, wraz z numerem telefonu oraz adresem poczty elektronicznej oraz numerem telefaksu – jeżeli specjalista taki numer posiada; 3) wykaz sądów rejonowych, w których okręgu specjalista zobowiązuje się do zbierania informacji (§ 3 ust. 2 rozporządzenia).

Słusznie w doktrynie podkreśla się, że wskazanie przez specjalistę indeksu sądów rejonowych w praktyce wpływa na ekonomikę prowadzonego postępowania karnego oraz jego sprawność¹⁸. Liczba zadeklarowanych sądów zależy wyłącznie od woli oraz preferencji specjalisty i może być w każdym przypadku inna. Do końca każdego kwartału aktualna lista specjalistów psychoterapii uzależnień jest przesyłana Ministrowi Sprawiedliwości, a następnie publikowana na stronie internetowej Ministerstwa (§ 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia). Wpis powinien być dokonany niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od otrzymania przez KBPN listem poleconym wymienionych dokumentów.

W przypadku powstania sytuacji, polegającej na tym że przeciwko specjalście psychoterapii uzależnień prowadzone jest postępowanie karne o przestępstwo umyślne ściągane z oskarżenia publicznego, to jest on wówczas zobowiązany zawiadomić o tym KBPN. Po otrzymaniu takiej informacji ze strony specjalisty, jak również ze strony prokuratora lub sądu, zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia zawieszają się w czasie trwania postępowania karnego uprawnienie specjalisty do zbierania informacji i usuwa jego dane z prowadzonej ewidencji. Ponadto KBPN jest zobligowane zawiadomić niezwłocznie Ministra Sprawiedliwości o toczącym się postępowaniu karnym.

Oznacza to, że specjalista psychoterapii uzależnień uzyskuje uprawnienie do przeprowadzenia czynności zbierania informacji na temat oskarżonego w konkretnym postępowaniu karnym dopiero po wpisaniu go do ewidencji specjalistów prowadzonego przez KBPN. Tym samym nie jest możliwe wydanie w toczącym się postępowaniu karnym decyzji procesowej o przeprowadzeniu czynności zbierania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień,

¹⁸ B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), op. cit., s. 121.

który mimo posiadanego certyfikatu nie znajduje się w ewidencji prowadzonej przez KBPN¹⁹.

Warunki i tryb zbierania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień

Pierwszą sekwencją realizacji przez organ procesowy obowiązku zebrania informacji jest wydanie w tym zakresie stosownej decyzji procesowej, w której wyznacza się z imienia i nazwiska specjalistę i określa termin oraz sposób przekazania informacji, a także miejsce zbierania informacji (§§ 8 i 9 rozporządzenia). Następnie taka decyzja jest doręczana specjalistcie. O zarządzeniu zbierania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień jednocześnie powinien zostać poinformowany oskarżony, jak również jego obrońca, który występuje w sprawie, jednakże w tym zakresie brak jest precyzyjnej regulacji.

Ponadto zgodnie z treścią § 9 rozporządzenia w wydanej decyzji procesowej powinno zostać określone miejsce przeprowadzenia przez specjalistę czynności zebrania informacji. Warto wskazać, że miejscem realizacji czynności przez specjalistę może być zarówno pomieszczenie znajdujące się w komisariacie policyjnym, prokuraturze lub w sądzie, jak również w miejscu pracy specjalisty czy też w miejscu zamieszkania oskarżonego²⁰. Ważne jest przede wszystkim, aby miejsce zapewniało odpowiednie warunki i komfort związany z wartością merytoryczną zebranych informacji²¹. W konsekwencji słuszny jest pogląd wyrażony w doktrynie, że specjalista psychoterapii uzależnień winien mieć większą elastyczność w wyborze takiego miejsca, dostosowując je do określonej sytuacji lub możliwości oskarżonego²². Takie sytuacje mogą wynikać przykładowo, gdy miejsce wskazane w zarządzeniu jest zbyt odległe od miejsca zamieszkania oskarżonego lub organ procesowy przekazał kompetencje specjalistcie do jego wskazania albo w ogóle nie wskazał takiego miejsca²³.

Nie bez znaczenia w tym zakresie jest również rekomendacja KBPN prowadząca się do tego, aby „zarządzenie zawierające dokładną datę i miejsce było wydawane przez organ zarządzający po wcześniejszym uzgodnieniu tych

¹⁹ Zob. M. Pyrcak-Górowska, op. cit., komentarz do art. 70a, pkt 17.

²⁰ D. Wieczorek, *Nowe rozwiązania prawne i nowe zadania dla specjalistów terapii uzależnień*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2012, nr 1(57), s. 20.

²¹ B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), op. cit., s. 122. Autorka określa „komfort kontaktu porównywalny z kontaktem sprawcy z jego obrońcą”.

²² K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 33.

²³ D. Wieczorek, *Rok funkcjonowania ewidencji specjalistów*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2016, nr 4(60), s. 18. Autorka wskazuje, jako sytuację niepożądaną, brak wskazania przez organ procesowy miejsca przeprowadzenia czynności, co może stanowić sugestię nałożenia obowiązku osobistego kontaktowania się z oskarżonym na specjalistę oraz rekomenduje, aby sądy i prokuratura wzięły odpowiedzialność za ustalenie miejsca zebrania informacji.

kwestii z specjalistą terapii uzależnień”²⁴. W określonych postępowaniach karnych miejsce przeprowadzania przez specjalistę zbierania informacji może być znacznie zawężone z uwagi na fakt stosowania w stosunku do oskarżonego tymczasowego aresztowania albo odbywania przez niego kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym.

Po wskazaniu oskarżonemu terminu i miejsca przeprowadzenia czynności przez specjalistę psychoterapii uzależnień warto zwrócić uwagę na możliwości zachowań, jakie może podjąć oskarżony w dalszym ciągu. Nie należy zapominać, że czynność zbierania informacji odbywa się w momencie, kiedy toczy się postępowanie karne, a badany posiada status biernej strony postępowania. W żaden sposób fakt wydania decyzji o przeprowadzeniu czynności przez specjalistę nie może wpływać na osłabienie gwarancji praw oskarżonego, a przez to jego pozycji w toczącym się procesie. Przeprowadzenie wywiadu z oskarżonym przez specjalistę psychoterapii uzależnień nie jest dla oskarżonego czynnością obowiązkową i ma on prawo nie stawić się w wyznaczonym terminie i miejscu. Czynność zbierania informacji przez specjalistę z udziałem oskarżonego nie mieści się w katalogu jego obowiązków wymienionych w art. 74 § 2 k.p.k. Zatem w przypadku odmowy ze strony oskarżonego udziału w czynności zbierania informacji i jego niestawiennictwa brak jest podstaw prawnych do jego przymusowego doprowadzenia wynikającego z przepisu art. 74 § 3a k.p.k.²⁵

Sytuacje odmowy ze strony oskarżonego udziału w czynności zbierania informacji mogą nie być rzadkością. Realizacja przez organ obowiązku zarządzenia zbierania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień nie jest w żaden sposób uzależniona od procesowego stanowiska oskarżonego w toczącej się sprawie oraz treści składanych przez niego wyjaśnień. Może zdarzyć się tak, że w przypadku powzięcia przez prokuratora lub sąd uzasadnionego podejrzenia, że oskarżony, który nie przyznaje się do zarzucanego mu czynu i kwestionuje w wyjaśnieniach swoje sprawstwo, jest uzależniony lub używa szkodliwie substancji psychoaktywnej, zgodnie z treścią art. 70a ust. 1 u.p.n. konieczne jest zarządzenie przeprowadzenia czynności zbierania informacji. W takim wypadku może zdarzyć się sytuacja, w której podejrzany na etapie postępowania przygotowawczego lub oskarżony w fazie postępowania sądowego może nie chcieć brać udziału w takiej czynności i nie stawi się w miejscu jej przeprowadzenia albo w obecności specjalisty psychoterapii uzależnień odmówi dalszego udziału w takiej czynności.

Czynność zbierania informacji powinna być przeprowadzona w godzinach od 6.00 do 22.00 (§ 9 rozporządzenia). Przed przystąpieniem do zbierania

²⁴ Strona internetowa Krajowego Biura do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii: www.kbpn.gov.pl → Certyfikacja → Ewidencja specjalistów → Pytania i odpowiedzi.

²⁵ Por. M. Pyrczak-Górowska, op. cit., komentarz do art. 70a, pkt 18.

informacji specjalista informuje oskarżonego o celu tej czynności, a na jego żądanie okazuje kopię zarządzenia o zebraniu informacji oraz kopię certyfikatu specjalisty terapii uzależnień (§ 10 rozporządzenia). Jest też zobligowany do poinformowania oskarżonego o tym, że uzyskane od oskarżonego informacje zostaną przekazane do akt prowadzonego postępowania oraz do instytucji mającej prowadzić terapię, co wynika z pkt I kwestionariusza zebrania informacji, stanowiącego załącznik nr 2 do wspomnianego rozporządzenia²⁶.

Obowiązki te są związane bezpośrednio z podjęciem przez oskarżonego swobodnej decyzji co do udziału w czynności i pełnej dobrowolności. Brak zgody ze strony oskarżonego na udział w prowadzonym wywiadzie i zbieranie przez specjalistę informacji na jego temat, powoduje natychmiastowe zakończenie czynności ze strony specjalisty²⁷. Podzielić należy poglądy wyrażone w literaturze²⁸, że w przypadku niewyrażenia zgody przez oskarżonego fakt ten winien mieć swoje odzwierciedlenie w treści kwestionariusza przez złożenie własnoręcznego podpisu oskarżonego w jego początkowej części²⁹ zawierającej oświadczenie o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie wywiadu. Jednakże dla uniknięcia w dalszym postępowaniu jakichkolwiek niejasności, w tym zarzutów ze strony oskarżonego, iż specjalista nie zapoznał go z celem wywiadu lub nie przekazał informacji, że dane podawane przez niego w trakcie wywiadu zostaną przekazane do akt prowadzonego postępowania, nasuwa się wniosek, by oskarżony własnoręcznie podpisał zawarte w kwestionariuszu oświadczenie o przekazaniu mu powyższych informacji ze strony specjalisty psychoterapii uzależnień oraz wyrażeniu zgody na udział w czynności zbierania informacji na jego temat bezpośrednio przed przystąpieniem do zbierania informacji przez specjalistę. Realizacja powyższych postulatów związana jest z koniecznością dokonania zmian wzoru kwestionariusza przez wprowadzenie w nim odpowiednich zapisów pozwalających odebrać od oskarżonego pisemne stanowisko zarówno co do jego udziału w czynności, jak również potwierdzenia przez niego otrzymania stosownych informacji i pouczeń ze strony specjalisty. Brak ze strony oskarżonego złożenia podpisu winno nakładać na specjalistę obowiązek takiej adnotacji w kwestionariuszu³⁰.

Samo zbieranie informacji ze strony specjalisty polega na przeprowadzeniu z oskarżonym wywiadu i uzupełnianiem uzyskanych danych w treści kwestio-

²⁶ Załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 2012 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 38) – kwestionariusz zebrania informacji przez specjalistę terapii uzależnień.

²⁷ Strona internetowa Krajowego Biura do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii: www.kbpn.gov.pl → Certyfikacja → Ewidencja specjalistów → Pytania i odpowiedzi.

²⁸ K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 34; M. Pyrcak-Górowska, op. cit., komentarz do art. 70a, pkt 19.

²⁹ Punkt I. Zapis wywiadu ze specjalistą terapii uzależnień (STU) kwestionariusza zebrania informacji przez specjalistę terapii uzależnień, stanowiącego załącznik nr 2 do rozporządzenia,

³⁰ Por. Strona internetowa Krajowego Biura do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii: www.kbpn.gov.pl → Certyfikacja → Ewidencja specjalistów → Pytania i odpowiedzi.

nariusza, posiłkując się nim „krok po kroku”³¹. Wynikiem przeprowadzonej czynności winno być dokonanie oceny przez specjalistę co do charakteru używanych środków lub substancji, tj. czy badany używa szkodliwie substancji psychoaktywnych oraz czy badany jest od nich uzależniony, a także sporządzenia zarysu ewentualnego planu leczenia wraz z zaleceniem odpowiedniej procedury i skierowaniem do odpowiedniej placówki. Wszystkie te informacje i oceny specjalista winien zawrzeć w kwestionariuszu w części końcowej zawierającej wnioski, a następnie go podpisać wraz ze wskazaniem daty.

Po przeprowadzeniu wywiadu z oskarżonym i wypełnieniu kwestionariusza specjalista psychoterapii uzależnień, zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia, przekazuje niezwłocznie kwestionariusz organowi zarządzającemu w sposób wskazany w samej decyzji o zarządzeniu zbierania informacji. Samo przekazanie może nastąpić osobiście przez specjalistę lub za pośrednictwem środków masowego komunikowania się, dbając, aby osoby nieuprawnione nie zapoznały się z jego treścią³².

Pozycja procesowa specjalisty psychoterapii uzależnień

Konsekwencją przeprowadzenia przez specjalistę psychoterapii uzależnień czynności zebrania informacji na temat oskarżonego jest dokument określony w rozporządzeniu jako „kwestionariusz”. Zawiera on informacje oparte zarówno o wywiad przeprowadzony przez specjalistę z oskarżonym, jak również własne oceny specjalisty co do charakteru używanych substancji psychoaktywnych przez oskarżonego, stopnia jego ewentualnego uzależnienia i wskazania do dalszego leczenia wraz z określeniem odpowiedniej procedury. Niewątpliwie dokument ten posiada status samodzielnego dowodu i może zostać ujawniony w trakcie toczącego się postępowania karnego w oparciu o przepisy art. 393 § 1 k.p.k. oraz 394 § 2 k.p.k.³³ Dodatkowo w przypadku konieczności uzupełnienia informacji zawartych w przygotowanym wcześniej kwestionariuszu zarówno prokurator, jak i sąd mogą zwrócić się do specjalisty terapii uzależnień o uzupełnienie informacji o osobie oskarżonego wraz z określeniem sposobu i terminem tego uzupełnienia (§ 11 ust. 2 rozporządzenia). Niewątpliwie czynność pisemnego uzupełnienia informacji, w której wymagany byłby aktywny udział badanego, winna spełniać takie same warunki i przebieg, co pierwotnie przeprowadzona czynność zbierania informacji. Dotyczy to w szczególności zarówno uzyskania zgody oskarżonego na uzupełniający wywiad, jak również sporządzenie przez specjalistę stosownego dokumentu zawierającego

³¹ Zob. D. Wieczorek, *Nowe rozwiązanie...*

³² B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), op. cit., s. 122.

³³ Por. ibidem, s. 119; K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 31; M. Pyrcak-Górowska, op. cit., komentarz do art. 70a, pkt 13.

pisemne stanowisko oskarżonego co do wyrażenia zgody na udział w takiej czynności, jak również informacji przez niego przekazywanych. Ewentualne uzupełnienie informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień nie może wykraczać zarówno poza ramy przepisu art. 70a ust. 1 u.p.n., jak i rozporządzenia³⁴.

Mimo że w rozporządzeniu dokument ten został nazwany kwestionariuszem, co może niesłusznie sugerować, iż mamy do czynienia wyłącznie z technicznym zapisem uzyskanych przez specjalistę informacji od oskarżonego na przygotowane wcześniej pytania zawarte we wzorze kwestionariusza zebrania informacji, to dokument ten zawiera również ocenę i wnioski oparte o wiedzę fachową specjalisty psychoterapii uzależnień. Pozwala to spojrzeć na ten dowód nie tylko jako wyłącznie zawierający treści odpowiedzi udzielanych przez oskarżonego, ale również jako dokument obejmujący samodzielną oraz rzetelną ocenę charakteru używania przez badanego substancji psychoaktywnych, stopnia jego uzależnienia czy też wskazań dalszych procedur leczniczych, dokonywanych przez specjalistę po przeprowadzonym wywiadzie z oskarżonym w oparciu o posiadaną wiedzę specjalistyczną w zakresie uzależnień. To powoduje, że dokument ten jest *de facto* opinią specjalisty psychoterapii uzależnień³⁵. Trafny jest pogląd, że dokument sporządzony przez specjalistę psychoterapii uzależnień łączy w sobie zarówno elementy wywiadu kuratorskiego, jak i elementy opinii biegłego. Powyższa analiza daje podstawy do dokonania refleksji na temat tego, jaki jest zatem status specjalisty psychoterapii uzależnień procesie karnym³⁶.

Kwestionariusz wykazuje podobieństwo w zakresie treści zarówno wywiadu kuratorskiego, jak i opinii biegłego, ale także charakteryzuje się odrębnościami co do funkcji, jaka została przypisana specjalście psychoterapii uzależnień. Przede wszystkim czynność zbierania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień jest przeprowadzana wyłącznie o dane przekazywane przez oskarżonego, a nie dane przekazywane przez inne osoby. Ponadto istotą przeprowadzanych czynności zbierania informacji jest dokonanie przez specjalistę weryfikacji uzasadnionego podejrzenia i odpowiedzi na pytanie, czy oskarżony jest konsumentem substancji psychoaktywnych oraz czy jest od nich uzależniony lub używa ich szkodliwie. Dodatkowo – w przypadku dokonania przez specjalistę pozytywnej weryfikacji – winien on wydać dalsze zalecenie co do planu leczenia oskarżonego oraz przekazać informacje związane ze skierowaniem badanego do stosownej placówki. Należy mieć również na

³⁴ Por. B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), op. cit., s. 123.

³⁵ Por. P. Kładoczny, A. Sieniawska, op. cit. Autorzy posługują się pojęciem „opinia”. Z kolei M. Błoński nazwał pkt 5 artykułu „opinią specjalisty terapii uzależnień” – zob. M. Błoński, *Wybrane problemy praktyczne w orzekaniu w przedmiocie przestępstw narkotykowych*, „Folia Iuridica” 2016, nr 76, s. 163.

³⁶ K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 31.

uwadze, że regulacja z art.70a ust. 1 u.p.n. ma charakter względnie obligatoryjny w określonym układzie procesowym.

Powyższe elementy w sposób zasadniczy odróżniają specjalistę psychoterapii uzależnień od statusu kuratora przeprowadzającego wywiad środowiskowy na podstawie art. 214 k.p.k. Dowód ten ma charakter w większości fakultatywny i zarządza się go w razie potrzeby, w szczególności gdy jest to niezbędne do ustalenia danych co do właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego, a więc w celach indywidualno-prewencyjnych, w ramach realizacji sądowego wymiaru kary. Obligatoryjny charakter wywiadu środowiskowego ma miejsce w sytuacji w sprawach o zbrodnie oraz w stosunku do oskarżonego, który w chwili czynu nie ukończył 21 roku życia, jeżeli zarzucono mu popełnienie umyślnego występku przeciwko życiu. Ponadto przeprowadzanie wywiadu środowiskowego oparte jest na informacjach uzyskanych od rodziny oskarżonego, sąsiadów, przełożonych, nauczycieli, wychowawców w szkole oraz od innych osób lub instytucji, które mogą posiadać niezbędną wiedzę o oskarżonym, a także od dowódcy jednostki, w której oskarżony jako żołnierz pełni czynną służbę wojskową (§ 2 ust. 2 rozporządzenia z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie regulaminu czynności w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu³⁷) – w przeciwieństwie do instytucji zbierania informacji z art. 70a ust. 1 i 2 u.p.n. opartej o informacji uzyskane w trakcie wywiadu od oskarżonego³⁸. Własne spostrzeżenia i konkluzje kuratora sądowego przeprowadzającego wywiad środowiskowy, wynikające z zapisu art. 214 § 4 pkt 4 k.p.k., nie są tożsame z dokonaniem specjalistycznej oceny specjalisty psychoterapii uzależnień w zakresie oceny charakteru używania przez oskarżonego substancji psychoaktywnych, stopnia uzależnienia lub szkodliwego jej używania, jak również zaleceń, co do dalszego kierunku i metod leczenia oskarżonego³⁹. Dowodzi to, że pozycja specjalisty psychoterapii uzależnień jest procesowo odmienna od kuratora sądowego⁴⁰.

Pozycja procesowa specjalisty psychoterapii uzależnień jest też odmienna od statusu biegłego w postępowaniu karnym⁴¹, którego podstawa powołania oparta jest o przepis art. 193 k.p.k. W treści art. 193 § 1 k.p.k. jednoznacznie jest wskazane, że organ procesowy zasięga opinii biegłego albo biegłych, co jest zasadniczo odmienne od zapisu art. 70a ust. 1 u.p.n, w którym prokurator lub sąd zarządza zebranie informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień. Ponadto art. 195 k.p.k. dopuszcza możliwość powołania do pełnienia czynności biegłego osobę z poza listy biegłych sądowych, tzw. biegłego *ad hoc*. Nie jest

³⁷ Dz.U. Nr 108, poz. 1018.

³⁸ Por. B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny (red.), op. cit., s. 119.

³⁹ K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 30.

⁴⁰ Ibidem; M. Pyrcak-Górowska, op. cit., komentarz do art. 70a, pkt 13.

⁴¹ M. Błoński, op. cit.; K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 31.

możliwe to w przypadku zarządzenia przeprowadzenia czynności zbierania informacji przez specjalistę psychoterapii uzależnień, albowiem § 2 ust. 1 rozporządzenia wskazuje, iż specjalistą uprawnionym do przeprowadzania czynności zebrania informacji na temat oskarżonego może być wyłącznie osoba wpisana do ewidencji KBPN.

Określenie statusu specjalisty psychoterapii uzależnień w procesie karnym należy również przeprowadzić w kontekście możliwości jego przesłuchania przez organ procesowy. Z treści § 11 ust. 2 rozporządzenia wynika, że organ zarządzający może zwrócić się o uzupełnienie informacji o osobie oskarżonego oraz określić sposób i termin uzupełnienia. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby uzupełnienie informacji zostało także przeprowadzone w oparciu o przesłuchanie specjalisty psychoterapii uzależnień przez organ procesowy – i to zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i na rozprawie w toku fazy jurysdykcyjnej. Wprawdzie w przeciwieństwie do istnienia podstawy prawnej przesłuchania biegłego (art. 200 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k.) oraz osób przeprowadzających wywiad środowiskowy (art. 216 k.p.k.) brak jest obecnie szczegółowej regulacji co do przeprowadzenia czynności przesłuchania specjalisty psychoterapii uzależnień. W doktrynie proponuje się stosować do niego *per analogiam* przepis art. 206 § 2 k.p.k., który dotyczy specjalisty, o którym mowa w art. 205 k.p.k.⁴² Wątpliwości co do takiego zabiegu nasuwają różne pozycje specjalisty psychoterapii uzależnień oraz specjalisty wskazanego w art. 205 k.p.k. Pomimo pozorności podobieństwa w nazewnictwie, rolą profesjonalisty określonego w art. 205 k.p.k. jest wyłącznie pomocnicze udzielenie wsparcia do określonych czynności technicznych, co do których podmioty te posiadają wiedzę specjalistyczną.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że status specjalisty psychoterapii uzależnień w postępowaniu karnym jest niejednoznaczny. Niewątpliwie nie jest on ani biegłym, ani osobą przeprowadzającą wywiad środowiskowy czy też specjalistą. Założenie, że kwestionariusz, który powstaje po przeprowadzeniu czynności zebrania informacji oraz po wypełnieniu go przez specjalistę psychoterapii uzależnień, zawiera zarówno elementy podobne do wywiadu środowiskowego, jak i do opinii biegłego, prowokuje do przyjęcia tezy, iż z uwagi na obowiązującą regulację prawną obecnie specjalista ten odbierany jest jako quasi-biegły⁴³.

⁴² K. Wilamowski, [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), op. cit., s. 32.

⁴³ Por. P. Kładoczny, A. Sieniawska, op. cit.; A. Sieniawska, [w:] P. Kładoczny, K. Krajewski, A. Sieniawska, B. Wilamowska, *Karanie za posiadanie narkotyków. Ewaluacja stosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Raport z projektu badawczego 2022*, Warszawa 2022, s. 5, <https://wolnekonopie.org/wp-content/uploads/2022/07/Raport-Karanie-za-posiadanie-2022.pdf>.

Wprowadzanie do procesu karnego specjalisty psychoterapii uzależnień przez organy procesowe – praktyka

Obowiązywanie od grudnia 2011 r. przepisu art. 70a u.p.n. jest okresem wystarczającym, aby sprawdzić, jak stosowana jest przez prokuratorów i sądy instytucja specjalisty psychoterapii uzależnień. Warto podkreślić, że kilkakrotnie w tym czasie przeprowadzono badania⁴⁴ i uzyskano dane, które ukazują stosowanie przyjętych rozwiązań legislacyjnych w praktyce. Z przeprowadzonych badań wynika, iż wykorzystanie instytucji zbierania danych realizowanych przez specjalistów psychoterapii uzależnień przez organy procesowe w procesie karnym jest niewystarczające. Wskazuje się, że brak wprowadzenia do postępowania przygotowawczego specjalisty psychoterapii uzależnień jest konsekwencją braku rozumienia zadań i celów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z raportu badań wynika, że zadania ustawowe polegające na leczeniu, rehabilitacji i reintegracji osób uzależnionych „są uważane przez prokuratorów za ważne, lecz niewchodzące w praktyce w zakres ich działań i obowiązków”, w czym badający upatruje możliwość rzadkiego stosowania art. 70a u.p.n. w praktyce⁴⁵. Według badań „ponad połowa prokuratorów nie stosuje art. 70a, mimo jego względnej obligatoryjności”⁴⁶, a także niewiele ponad 20% ankietowanych stwierdziła, że informacje zebrane przez specjalistę mają znaczenie zasadnicze, co można interpretować jako dane, które mogą wpłynąć na stosowną decyzję procesową w kierunku zastosowania alternatywnego trybu postępowania zmierzającego do podjęcia leczenia lub terapii przez podejrzanego⁴⁷.

Jeśli chodzi o wprowadzanie przez sędziów do procesu karnego specjalisty psychoterapii uzależnień, to z prowadzonych badań wynika, że 54% ankietowanych wskazało, iż w ostatnich trzech latach poprzedzających badanie nie zastosowało art. 70a u.p.n.⁴⁸ Jednakże w opinii 77% badanych opinie specjalistów mają znaczenie przy podejmowaniu decyzji procesowych⁴⁹. Należy podkreślić, że to właśnie głównie grupa przeszkolonych wcześniej sędziów

⁴⁴ Szerzej: P. Kubaszewski, op. cit.; P. Kładoczny, A. Sieniawska, op. cit.; P. Kładoczny, K. Krajewski, A. Sieniawska, B. Wilamowska, op. cit.

⁴⁵ P. Kładoczny, [w:] P. Kładoczny, K. Krajewski, A. Sieniawska, B. Wilamowska, op. cit., s. 48–49.

⁴⁶ Ibidem, s. 58. Autor, prowadząc badania, przyjął interpretację, aby odpowiedź „Nie pamiętam” na pytanie: „Czy w okresie ostatnich trzech lat poprzedzających niniejsze badanie zastosowała Pani/Pan art. 70a u.o.p.n.?”, kwalifikować jako „Nie”.

⁴⁷ Ibidem, s. 58–59.

⁴⁸ B. Wilamowska, [w:] P. Kładoczny, K. Krajewski, A. Sieniawska, B. Wilamowska, op. cit., s. 28.

⁴⁹ Ibidem, s. 29. Według 34% badanych opinie mają zasadnicze znaczenie dla podjęcia decyzji procesowej, a według 43% badanych mają znaczenie, ale niewielkie.

rekomendowała częstsze korzystanie w postępowaniu karnym z instytucji zbierania informacji przez specjalistę⁵⁰.

Aktualny kształt regulacji prawnej, dotyczący występowania w postępowaniu karnym specjalisty psychoterapii uzależnień, powiązany z wynikami wskazanych badań, prowadzi do wniosku, że zachodzi potrzeba znacznej aktywizacji tego podmiotu w postępowaniu karnym, z uwagi na zbyt rzadkie stosowanie przez organy procesowe tej ważnej instytucji, aby zrealizować ustawowe cele wynikające z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.p.n., jakimi są leczenie, rehabilitacja i reintegracja osób uzależnionych.

Nieadekwatne stosowanie w praktyce instytucji zbierania informacji, wynikającej z art. 70a u.p.n., może wynikać przede wszystkim z braku precyzyjnego określenia w ustawie statusu specjalisty psychoterapii uzależnień. Dodatkowym czynnikiem ograniczającym może być brak odpowiedniej regulacji zapewnienia gwarancji procesowych oskarżonemu, będącemu bierną stroną toczącego się postępowania, który dobrowolnie wyraził zgodę na przeprowadzenie czynności z jego udziałem przez specjalistę, zbierającego od niego informacje w trakcie wywiadu na temat używania substancji psychoaktywnych.

Wydaje się, że cel ten można osiągnąć przez przesunięcie aktualnie nieodkreślonej pozycji procesowej specjalisty psychoterapii w kierunku nadania mu statusu biegłego. Przede wszystkim ustawowy powód wprowadzenia tego podmiotu do procesu karnego, jak i szczegółowa regulacja wzoru kwestionariusza, określająca dane zbierane przez specjalistę oraz pożądane przeprowadzenie przez niego ocen i wniosków, prowadzą do konstatacji, iż mamy do czynienia z podmiotem przekazującym do postępowania karnego wiadomości specjalne dla stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Czynność określona w art. 70a ust. 1 u.p.n. wymaga nie tylko „mechanicznego” zebrania informacji, co dodatkowego ich „przetworzenia” przez specjalistę posługującego się wiedzą szczególną, celem odpowiedzi na pytanie, czy oskarżony jest osobą uzależnioną lub używająca szkodliwie środków psychoaktywnych. Tym samym jest on zobowiązany do weryfikacji istniejącego u organów procesowych uzasadnionego podejrzenia w tym zakresie. Dodatkowo według wzoru kwestionariusza specjalista winien zająć stanowisko co do nakreślenia planu leczenia oskarżonego, zaproponowania odpowiedniej procedury czy też skierowania go do odpowiedniej placówki⁵¹. Odpowiednia rekonstrukcja nadanej mu funkcji wskazuje, że odpowiednim podmiotem w tym zakresie jest biegły w procesie. Uznanie statusu specjalisty psychoterapii uzależnień, jako biegłego w postępowaniu karnym, również wzmocni gwarancję biernej strony postępowania w przeprowadzanej czynności zbierania informacji, a w szczególności wpłynie na pozytywną motywację oskarżo-

⁵⁰ Ibidem, s. 42.

⁵¹ Pkt 8, 9 i 10 kwestionariusza zebrania informacji przez specjalistę terapii uzależnień, stanowiącego załącznik nr 2 do rozporządzenia.

nego w zakresie wyrażenia zgody na aktywne uczestnictwo w czynności zbierania informacji przez specjalistę oraz przekazywania mu informacji co do konsumpcji substancji psychoaktywnych. Zgodnie z art. 199 k.p.k. złożone przez oskarżonego wszelkie oświadczenia w obecności specjalisty będą objęte ustawowym zakazem dowodowego i tym samym nie będą mogły stanowić dowodu w toczącym się postępowaniu w zakresie zarzuconego oskarżonemu czynu. Jednocześnie wyjaśni się również sytuacja procesowa specjalisty psychoterapii uzależnień odnośnie do możliwości jego przesłuchania w związku z wydaną opinią, co znajduje swoje oparcie w przepisie art. 200 § 3 k.p.k. Również w konkretnym postępowaniu, w zależności od potrzeby uzyskania przez organ procesowy wiadomości specjalnych, będzie możliwe sporządzenie kompleksowej opinii zarówno biegłych lekarzy psychiatrów, jak i specjalisty psychoterapii uzależnień, który będzie miał nadany status biegłego.

Podsumowanie

Niewątpliwie wprowadzenie do postępowania karnego osoby specjalisty psychoterapii uzależnień jest bardzo pożądane w zakresie realizacji ustawowych celów związanych z przeciwdziałaniem narkomanii, jak również możliwości alternatywnego zakończenia postępowania przez zastosowanie wobec oskarżonego, uzależnionego lub używającego szkodliwie substancji psychoaktywnych, środków leczniczych oraz terapeutycznych. Istotność zadania ustawowego, jakie ma spełnić specjalista w procesie karnym, powoduje, że jego udział w prowadzonych postępowaniach winien być znacznie częstszy niż dotychczas. Można to osiągnąć przez zmianę obecnego unormowania, powodując zarówno przesunięcie pozycji specjalisty w kierunku uzyskania przez niego statusu biegłego, jak i wzmocnienie gwarancji biernej strony postępowania w trakcie czynności zbierania od niej informacji. Zmiany te można przeprowadzić w ramach istniejącego art. 70a u.p.n. oraz przez wprowadzenie do k.p.k. nowej regulacji dotyczącej wydania opinii przez biegłego specjalisty psychoterapii uzależnień. Autor niniejszych rozważań opowiada się za drugim rozwiązaniem, bowiem uregulowanie takiego zapisu w ustawie karnoprocesowej mogłoby w przyszłości doprowadzić do ujednoczenia przesłanek wprowadzania do procesu karnego dowodu z opinii biegłego specjalisty psychoterapii uzależnień we wszelkich sprawach karnych, zarówno związanych z uzależnieniem oskarżonego od substancji psychoaktywnych, jak i w sprawach związanych ze wszelkimi innymi uzależnieniami.

Wykaz literatury

- Błoński M., *Wybrane problemy praktyczne w orzekaniu w przedmiocie przestępstw narkotykowych*, „Folia Iuridica” 2016, nr 76.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] S. Waltoś (red.), *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, t. II, Wyd. UJ, Kraków 2011.
- Karaźniewicz J., *Prawdopodobieństwo wystąpienia określonego zdarzenia jako przesłanka podjęcia czynności przez organy procesowe – zarys problematyki*, [w:] R. Olszewski, A. Małolepszy (red.), *Quo vadit processus criminalis?*, Wolters Kluwer/Wyd. UŁ, Warszawa–Łódź 2021.
- Kładoczny P., Krajewski K., Sieniawska A., Wilamowska B., *Karanie za posiadanie narkotyków. Ewaluacja stosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Raport z projektu badawczego 2022*, Fundacja Polska Sieć Polityki Narkotykowej, Warszawa 2022, <https://wolnekonopie.org/wp-content/uploads/2022/07/Raport-Karanie-za-posiadanie-2022.pdf>.
- Kładoczny P., Sieniawska A., *Stosowanie art. 62a, 70a i 72 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – sześć lat perspektywy praktyki polskich sądów i prokuratur*, Ministerstwo Zdrowia/Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii, Warszawa 2017.
- Krajewski K., *Leczyć czy karać*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2014, nr 2(66).
- Kubaszewski P., *Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w trzy lata po jej wejściu w życie – raport z praktyki stosowania*, „Folia Iuridica” 2016, nr 76.
- Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kurzępa B., [w:] A. Ważny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Pyrcak-Górowska M., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, [w:] W. Górowski, D. Zając (red.), *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, 2019, Lex.
- Wieczorek D., *Nowe rozwiązanie prawne i nowe zadania dla specjalistów terapii uzależnień*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2012, nr 1(57).
- Wieczorek D., *Rok funkcjonowania ewidencji specjalistów*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2016, nr 4(60).
- Wilamowska B., [w:] P. Kładoczny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Difin, Warszawa 2013.
- Wilamowski K., [w:] P. Kładoczny, K. Wilamowski (red.), *Wybrane uregulowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz praktyczny*, Wyd. Od.Nowa, Warszawa 2017.

Summary

Specialist in addiction psychotherapy in criminal proceedings

Keywords: criminal proceedings, addiction psychotherapist, drug addiction, defendant, right of defence.

Since 2011, it has been possible to introduce a special participant, called an addiction psychotherapist, into Polish criminal procedure. The role assigned by the legislator to this subject is regulated in Article 70a of the Law on Prevention of Drug Abuse. According to the “treatment instead of punishment” principle, the certified psychotherapist should collect certain information from the defendant, which will enable the judicial body to apply alternative therapeutic and curative measures to him. This paper seeks to demonstrate that the regulation of a much-needed specialist in cases related to the prevention of drug abuse, includes an inadequately defined position of the specialist in criminal proceedings. The author focuses on presenting the relationship between the failure of the judicial bodies to properly apply the institution of information gathering and the failure to define the correct status of the specialist, as well as the failure to secure procedural guarantees for the defendant in this regard, which fall under the right of defence. The main conclusion drawn from the considerations is the *de lege ferenda* postulate on the need to grant an addiction psychotherapist the status of an expert witness in proceedings. This amendment should be reflected in the Criminal Procedure Law, which will allow for the introduction of a comprehensive regulation in the future, not only limited to special knowledge on psychoactive drug addiction but also referring to any other addiction.

Kazimierz J. Pawelec

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach

ORCID: 0000-0001-8669-0249

pawelec.kancelaria@op.pl

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 października 2022 r., sygn. akt I KK 96/21, Lex nr 3455749

Nie jest możliwe przypisanie sprawstwa wypadku drogowego bez konkretnego i opartego na adekwatnym kontekście normatywnym ustalenia, jak powinien zachować się modelowy kierowca w danych warunkach, by uniknąć stworzenia nieakceptowalnego, istotnego ryzyka, a następnie krytycznie zestawić to, co faktycznie miało miejsce, w tym modelowym przebiegu zdarzenia. Nie jest wówczas wykluczone, że sąd dojdzie do wniosku, że sposób zachowania kierującego był akceptowalny z punktu widzenia ogółu zasad ruchu drogowego, gdyż konkretny przebieg wypadku był nie tylko nietypowy i mało prawdopodobny, że zobowiązanie kierującego do tak ostrożnej jazdy, by uniknąć tego konkretnego przebiegu zdarzenia stałoby w sprzeczności z istotą samego ruchu drogowego.

Przytoczona teza, która zasługuje na pełną akceptację, jest szczególnie ważna dla praktyki. Wskazuje, że koncepcja obiektywnego przypisania skutku w sprawach o wypadki drogowe nie może być traktowana instrumentalnie bez rozważenia możliwości oraz powinności przewidzenia zachowania pokrzywdzonego, mimo naruszenia przez sprawcę konkretnego przepisu Prawa o ruchu drogowym, z reguły powiązanego z ogólną zasadą konieczności zachowania szczególnej ostrożności. Nie można przy tym zapominać, że z reguły to kierujący będzie musiał sobie poradzić z sytuacją, jaką sam stworzył, o ile będzie miał dość czasu oraz możliwości technicznych, jak też dostrzeżenia niebezpieczeństwa i jego prawidłowej identyfikacji.

Przejdźmy w tym miejscu do analizy stanu faktycznego glosowanego orzeczenia. Otóż „wyrokiem Sądu Rejonowego (...) J. C. został uznany za winnego, tego że w dniu (...) na ulicy (...) prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny marki (...) o nr rej. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości, stwierdzonym alkotestem z wynikiem 0,59 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., oraz w dniu (...) na

ulicy (...) umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że znajdując się w stanie nietrzeźwości (...), kierując samochodem marki (...) nr rej. (...), jechał z prędkością przekraczającą dozwoloną (...), która to prędkość nie zapewniała panowanie nad pojazdem przy panujących warunkach drogowych oraz nie zachował szczególnej ostrożności podczas przecinania się kierunków ruchu i nie umożliwił pieszemu M. A. prowadzącemu rower przejście przez jezdnię (...), na skutek czego potrafił M. A., a następnie wbrew obowiązкови udzielenia pomocy ww. pokrzywdzonemu znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że po potrąceniu kierowanym przez siebie samochodem pozostawił M. A. leżącego na ulicy (...) i zbiegł z miejsca zdarzenia, przy czym na skutek przedmiotowego zdarzenia M. A. doznał obrażeń ciała, które to obrażenia skutkowały (...) zgonem M. A., tj. o czyn z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. w zb. z art. 162 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

Sąd rejonowy uznał oskarżonego za winnego i w oparciu o treść art. 85 § 1 i 2, art. 86 § 1 oraz art. 90 § 2 k.k. wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności oraz łączny środek karny dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Wyrok ten został zmieniony przez sąd okręgowy w ten sposób, że z treści czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminowano słowa „przekraczając dozwoloną administracyjnie prędkość”, jak również dokonanie redukcyjnych zmian w orzeczeniu w zakresie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. W pozostałym zakresie orzeczenie zostało utrzymane w mocy.

Od wyroku sądu odwoławczego wniesiona została kasacja sporządzona przez obrońcę skazanego, która m.in. zarzucała orzeczeniu rażącą obrazę przepisów prawa materialnego oraz prawa procesowego. W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku sądu okręgowego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Odrębny pogląd zaprezentował prokurator, który wnioskował o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną, toteż o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy uznał zasadność kasacji w tym zakresie, w jakim kwestionowała prawidłowość kontroli apelacyjnej w odniesieniu do zarzutów, które były skoncentrowane na wykazaniu braku dostatecznego uzasadnienia naruszenia reguł ruchu drogowego przez skazanego, a które miały być przyczyną wypadku. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku jedynie przywołał tezy biegłych dotyczące nieprawidłowości w prowadzeniu pojazdu przez oskarżonego. Nie poczynił natomiast jakichkolwiek ustaleń, jak też nie wyciągnął wniosków, które odnosiłyby się do zarzutów zawartych w apelacji. Nie rozważył, że „po pokonaniu skrzyżowania ulic nie było znaku ograniczającego prędkość. Należało zatem przyjąć, że ograniczająca prędkość dla pojazdów wynosiła 50 km/h”. W opiniach biegłych znalazły się rozważania wariantowe przebiegu zdarzenia, jak też przyjmowano warianty związane z prawdopodobieństwem, w których prędkość prowadzonego przez oskarżonego samochodu była mniej-

sza niż 50 km/h, co miało podstawowe znaczenie dla ostatecznego sprawstwa oskarżonego, zwłaszcza w zakresie uznania jego winy.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wszystkie ustalenia sądów niższych instancji zostały oparte na opiniach biegłych. Nie były one wystarczające. Przypisane skazanemu niezachowanie prędkości bezpiecznej (czy też niedostosowanej) było bardziej złożone, niż to wynikało z wyroku sądu odwoławczego. Zasadnie zatem wskazano w doktrynie, że kierujący (późniejszy oskarżony) musiał mieć dość czasu na wykonanie wszystkich czynności psychicznych i fizycznych wymagających w danej sytuacji, by nie zakłócało to normalnego ruchu pojazdu. Stąd zostało wprowadzone ograniczenia prędkości zarówno formalne, jak też materialne¹.

Z kolei dyrektywa art. 19 prawa o ruchu drogowym wymienia w sposób absolutnie nieenumeratywny okoliczności, które kierujący powinien brać pod uwagę, dokonując świadomego wyboru, z jaką prędkością będzie prowadził pojazd. Powołany przepis wymienia m.in. warunki drogowe, natężenie ruchu, widzialność i jej ograniczenia, stan i wyposażenie dróg, doświadczenie kierującego i inne. Mało tego, orzecznictwo sądowe, jak też doktryna konsekwentnie stwierdzają, że do określenia nadmiernej prędkości nie sposób ustalić konkretnych norm, gdyż wielokrotnie szybkością nie jest prędkość duża, lecz nadmierna w określonych warunkach, która powoduje konkretny skutek leżący na przedpolu wypadku lub innego zdarzenia drogowego, która to okoliczność wymaga udowodnienia². Prędkością niebezpieczną może również okazać prędkość zbyt mała, odbiegająca od modelowego zachowania ogółu kierujących na danej drodze. Sąd Najwyższy w wyroku z 11 marca 2003 r., sygn. akt III KRN 202/01³ podkreślił, że „prędkość bezpieczna to prędkość pozwalająca kierującemu na prawidłowe wykonywanie manewrów, których potrzebę w konkretnej sytuacji kierujący ma możliwość i obowiązek przewidzieć. Oznacza to prędkość pozwalającą na zwolnienie lub unieruchomienie pojazdu w odległości limitowanej zasięgiem widoczności i ewentualnością dających się w danej sytuacji przewidzieć przeszkody (...)”⁴. Można stwierdzić, że w tej materii, a wskazuje na to praktyka, ma miejsce odesłanie do konieczności przestrzegania zasady szczególnej ostrożności oraz ograniczonego zaufania. Wskazana regulacja absolutnie nie odnosi się do zachowań atypowych, kompletnie odbiegających od modelowych, które nie mogły być dostrzeżone, jak też prawidłowo zinterpretowane przez kierującego, nawet naruszającego formalne nakazy lub zakazy określone w prawie o ruchu drogowym.

¹ Szerzej: K.J. Pawelec, *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2021, s. 137–145 oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

² Por. wyrok SN z 16 czerwca 1982 r., sygn. akt V KRN 171/82, OSNPG 1982, Nr 11, poz. 146.

³ OSNwSK 2003, poz. 555.

⁴ Por. uzasadnienie wyroku SN z 17 stycznia 2002 r., sygn. akt II KKN 368/99, OSNKW 2002, Nr 3–4, poz. 25.

Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Najwyższy wyroku z 20 października 2022 r., sygn. akt IV KK 341/21⁵, w którym sformułowana została następująca, trafna teza: „Udział w ruchu drogowym, co do zasady dopuszczalny i stanowiący normalny element życia społecznego, nie może być obciążony nadmiernym ryzykiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej dla osób w nim uczestniczących. Stąd to na organach państwa sięgających po *ius puniendi* (prawo karania) ciąży obowiązek jasnego wykazania, w jaki sposób realistycznie należało zachować się w danych warunkach ruchu drogowego, mając na względzie dostępne dla uczestnika tego ruchu informacje w chwili czynu oraz dynamiczny przebieg zdarzeń. *Post factum* łatwo jest bowiem tworzyć alternatywne wzorce prawidłowego postępowania, mając do dyspozycji wszelkie informacje uzyskane już po wystąpieniu niepożądanego skutku”.

Przytoczona teza, pozostająca w pełnej zgodzie z glosowanym wyrokiem, wprost wskazuje, że przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym zajmują wyjątkowe miejsce w zespole zasad bezpieczeństwa. Są to normy szczególnego rodzaju, które można zaliczyć do techniczno-zawodowych. Mają one w swoim założeniu charakter fachowy i muszą odpowiadać wymaganiom, które narzuciła im technologia wykonywanej działalności. Jednak nie zawsze nieprzestrzeganie normy techniczno-zawodowej może stanowić punkt wyjścia do przyjęcia odpowiedzialności karnej. Obarczone poważnym błędem jest rozumowanie, niestety nierzadko spotykane w praktyce, że jej naruszenie powinno być utożsamiane z naruszeniem zasad bezpieczeństwa. Owe przepisy, co powinni dostrzec w końcu funkcjonariusze organów ścigania, sądy, ale także i biegli, zakładają typowy model ruchu, podczas gdy zasady bezpieczeństwa nie dotyczą tylko sytuacji typowych, ale również odbiegających od założonego modelu, choć przewidywalny, mogący być dostrzeżonym i zidentyfikowanym przez uczestnika ruchu, leżące niejako na przedpolu wypadku wywołujących konieczność odejścia od wskazanych zasad przez innego, o ile miał taką możliwość zarówno psychiczną, psychologiczną, jak też techniczną. Nie jest to jednak bezpośrednio naruszenie zasad bezpieczeństwa, ale reakcja obronna, oparta na doświadczeniu lub odruchu zmierzającym do przywrócenia naruszonego bezpieczeństwa. Zachowanie przez kierującego ostrożności lub stwierdzenie nieostrożności nie zawsze jest zbieżne z przestrzeganiem bądź nieprzestrzeganiem określonego przepisu administracyjno-drogowego lub ogólnej zasady ostrożności. Niemniej jednak nieprzestrzeganie określonych zasad czy też szczegółowych przepisów przez innego uczestnika ruchu musi być przewidywalne. Obranie zatem błędnego manewru obronnego wcale nie musi oznaczać konieczności przypisania winy. Manewr ten może być bowiem zdeterminowany nie tylko odruchem, ale też doświadczeniem oraz wyszkoleniem. Nie do końca zatem jest możliwe określenie kryteriów oceny podjętego manewru. Przy

⁵ Lex nr 3448198.

rekonstrukcji tego rodzaju sytuacji niejako na plan drugi schodzi opinia inżynierska, a zachodzi konieczność uzyskania opinii psychologicznej z zakresu psychologii komunikacji. Niestety, powoływanie biegłych tej specjalności należy do wyjątków⁶.

Przechodząc na grunt glosowanego wyroku, należy podnieść, że Sąd Najwyższy trafnie stwierdził w konkretnej sprawie, iż miał miejsce wypadek, może stanowić wyłącznie wstępną hipotezę, że doszło do naruszenia reguł ostrożności w ruchu drogowym w stopniu istotnym i stwarzającym nieakceptowalne ryzyko. Jednak powyższa hipoteza musi zostać udowodniona. We wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano, że przekroczenie prędkości administracyjnie dozwolonej nie zawsze powodowało powstanie stanu zagrożenia⁷.

Zauważono, że nałożenie na kierowcę obowiązku jazdy z taką prędkością, która umożliwiałyby zatrzymanie pojazdu przed nieoświetloną przeszkodą znajdującą się na drodze, prowadziłoby w konsekwencji do sparaliżowania ruchu drogowego w warunkach nocnych. Nie jest więc wystarczające dla przypisania popełnienia przestępstwa spowodowania wypadku drogowego stwierdzenie, że jadąc z prędkością mniejszą, sprawca mógłby uniknąć wypadku. Nie można bowiem zasady ograniczonego zaufania przekształcać w zasadę jego braku.

Uchylając zaskarżony kasacją wyrok sądu okręgowego i przekazując temu sądowi sprawę do ponownego rozpoznania, Sąd Najwyższy zauważył, że w tej sprawie odstąpiono od ustalenia, jak powinien zachować się oskarżony, poruszając się na danym odcinku dróg, aby uniknąć stworzenia stanu zagrożenia, móc wykonać wszelkie wymagane od niego manewry, które stanowiłyby racjonalny sposób poruszania się w normalnych warunkach ruchu. Samo gołosłowne stwierdzenie, że właściwe było zredukowanie prędkości lub wcześniejsze zareagowanie na niebezpieczeństwo nie mogły prowadzić do czytelnej konkluzji o wymaganym przez prawo sposobie postępowania. I dalej, Sąd Najwyższy sarkastycznie, choć trafnie, stwierdził: „Równie dobrze można byłoby wskazać, że kierowca w ogóle nie powinien się poruszać pojazdem lub profilaktycznie hamować do zera co jakiś czas, by dać szansę bezpiecznego przejścia m.in. nietrzeźwym pieszym w miejscu niedozwolonym. Pomiędzy tymi, oczywiście absurdalnymi, hipotetycznymi zaleceniami, w tym podniesionymi przez Sąd nie było szczególnie jaskrawej różnicy. Wszystkie one były arbitralne i nie pozostawały w powiązaniu z przyjętym w doktrynie czy orzecznictwie rozumieniem art. 19 p.r.d.”.

⁶ Szerzej: A. Reza, *Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego*, Kraków 2010, s. 526–534; K.J. Pawelec, *Bezpieczeństwo i ryzyko w ruchu drogowym*, Warszawa 2020, s. 148–150 i podana tam literatura.

⁷ Por. wyroki SN: z 23 lipca 2014 r., sygn. akt V KK 32/14 oraz z 5 stycznia 2000 r., sygn. akt II KKN 419/97.

Przytoczony pogląd dotyczył również i innych szczegółowych regulacji prawa drogowego, a związanych z wykonywaniem powszechnych i typowych manewrów, jak włączanie się do ruchu, zmiany pasa ruchu, nieustąpienia pierwszeństwa czy zachowania szczególnej ostrożności podczas dojeżdżania do skrzyżowań, wyznaczonych przejść dla pieszych itd. Nie jest więc możliwe przypisanie sprawstwa wypadku drogowego bez konkretnego i opartego na adekwatnym kontekście normatywnym ustalenia, jak powinien zachować się modelowy kierowca w danych warunkach, by uniknąć stworzenia nieakceptowalnego, istotnego ryzyka, a następnie krytycznie zestawień to, co faktycznie miało miejsce, w modelowym przebiegu zdarzenia. Nie można w tego rodzaju sytuacji wykluczyć, że sposób zachowania kierującego był akceptowalny z punktu widzenia obowiązujących przepisów czy ogólnych zasad ruchu drogowego, gdyż konkretny przebieg wypadku był na tyle nietypowy i mało prawdopodobny, że zobowiązanie kierującego do tak ostrożnej jazdy, aby uniknąć zdarzenia, stałoby w sprzeczności z istotą samego ruchu drogowego, a po prostu byłoby nałożeniem na niego obowiązku czynienia rzeczy niemożliwych.

Przedłożone rozważania nie będą jednak możliwe bez precyzyjnego zrekonstruowania, w oparciu o obowiązujące zasady bezpieczeństwa, zachowania wszystkich uczestników wypadku (w tym także uczestników katastrofy czy spowodowania jej bezpośredniego niebezpieczeństwa) pod kątem możliwości oraz powinności przewidzenia absolutnie niemodelowego zachowania się ofiary, co może i powinno mieć istotne znaczenie dla przypisania winy, z pominięciem automatyzacji pociągania do odpowiedzialności kierującego opartej na koncepcji obiektywnego przypisania skutku. Koncepcja ta, niezwykle wygodna, zwłaszcza dla organów ścigania, nie może być traktowana jako uniwersalna, będąca panaceum w tego rodzaju sprawach. Niestety, pokaźna część orzecznictwa Sądu Najwyższego stawia kierującym niemożliwe do wykonania wymogi przewidywania dosłownie wszystkiego bez oglądania się na realia rozpatrywanych zdarzeń, chociaż spotykane były orzeczenia realnie i ze znanstwem podchodzące do problemu. Przykładem może być wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2016 r.⁸: „Kwestia obiektywnej możliwości zatrzymania samochodu przed pieszym stanowi ogólny warunek przypisania skutku. Gdyby bowiem okazało się, że zachowując reguły ostrożności, oskarżony nie mógł uniknąć wypadku, jego odpowiedzialność za skutek byłaby wyłączona – także wówczas, gdyby poruszał się z prędkością nadmierną, nie obserwował dostatecznie jezdni czy też wykonywał nieprawidłowy manewr. Należy przy tym wskazać, że ocena możliwości uniknięcia wypadku przy zachowaniu przez oskarżonego reguł ostrożności obowiązujących w danej sytuacji, w tym reguł

⁸ Wyrok SN z 17 listopada 2016 r., sygn. akt II KK 216/16, Lex nr 2163307; K.J. Pawelec, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 r., sygn. II KK 216/16 w sprawie oceny możliwości przypisania oskarżonemu o wypadek skutku, w kontekście zachowania się pokrzywdzonego*, „Paragraf na Drodze” 2018, nr 1, s. 35–40.

dotyczących bezpiecznej prędkości, może być uzależniona od sposobu i prędkości poruszania się po jezdni pokrzywdzonego”.

Przedłożone rozważania należy jednak uzupełnić o jeszcze dwie kwestie: po pierwsze, o rozważenie skuteczności działania kierującego w sytuacji konieczności gwałtownego hamowania, jako manewru obronnego, które jednak zakończyło się wypadkiem. Z reguły tego rodzaju postępowanie spotyka się z negatywną oceną, zwłaszcza w oparciu o opinie biegłych, zwłaszcza gdy skuteczniejszy byłoby np. omijanie. To powtarzający się błąd. Podjęcie gwałtownego hamowania dla zdecydowanej większości kierujących jest odruchem, zasadniczo bezwarunkowym. Trudno zatem wymagać, aby tego rodzaju odruch hamowania został przekształcony w omijanie (lub w inne odruchy obronne, np. przyśpieszanie). Przy ocenie podjętego przez kierującego manewru należy uwzględniać warunki, w jakich wystąpił stan zagrożenia, jak również późniejszy wypadek. Ma to podstawowe znaczenie, zwłaszcza przy ocenie: hamować czy omijać? Do omijania potrzebna jest wolna przestrzeń wzdłuż drogi. W warunkach nocnych dodatkowo istotna jest możliwość rozpoznania tej części drogi, na której będzie wykonywany manewr. Wykonanie skrętu w obszar nierozpoznany będzie więc obarczone nadmiernym ryzykiem przerzucanym na wykonującego, co może i powinno spotykać się z uzasadnioną krytyką, chociaż nie zawsze trafną, i będzie zależało od ustaleń faktycznych w sprawie.

I kwestia druga, równie ważna, chociaż zasadniczo pomijana w zakresie oceny winy kierujących, a związana z przyjmowaniem pokreślonego czasu reakcji (z reguły 1 sek.). Otóż na czas reakcji kierującego wpływają różne czynniki, w tym absolutnie od niego niezależne, jak również zależne. Do niezależnych należy zaliczyć: stałe cechy osobowe kierującego, zmiany jego stanu psychicznego, rodzaj sytuacji drogowej i inne. Okoliczności te absolutnie nie są uwzględniane, zwłaszcza w opiniach biegłych. Trudno wszak wymagać, aby siedemdziesięcioletek reagował tak szybko jak np. dwudziesto- czy trzydziestolatek. W sferę odpowiedzialności karnej wprowadzona została kolejna fikcja, działająca na niekorzyść starszych kierujących, którzy po prostu nie mogli, bez swej winy, zareagować szybciej. Powyższe nie jest również uwzględniane przy ocenie winy⁹.

Konieczna jest zatem zmiana filozofii oceny przyczyn wypadków, jak też innych zdarzeń drogowych, zwłaszcza o złożonym oraz skomplikowanym charakterze, co dostrzegł Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku. Bo przecież wypadek jest niecelowym, choć przewidywalnym zdarzeniem pod względem nieprzewidywalnych czynów oraz skutków. Kierujący, póki co, jest najważniejszym elementem decydującym o tym, jak należy zachować się w układzie: pojazd – droga – człowiek. Podejmując decyzję wykonania określonego manewru, korzysta z informacji dostarczonych mu przez czynniki zewnętrzne, ale również

⁹ Szerzej: K.J. Pawelec, *Bezpieczeństwo i ryzyko...*, s. 148–150 i podana tam literatura oraz wyniki badań Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie.

przez sprzężenie zwrotne układu, w którym się znalazł. Informacje te podlegają procesowi przetwarzania, które umożliwia podjęcie decyzji, a następnie fizyczne jej wykonanie. Jest to układ sterowania nieautomatycznego, w którym czynniki związane z odbiorem informacji, ich przetworzeniem, następnie wyciągnięciem wniosków i realizacją wybranego manewru wykonuje kierujący, będący niejako operatorem. Dysponuje on pewnym zasobem wiedzy umożliwiającym prawidłowe przetwarzanie informacji i podejmowanie decyzji. Wiedza ta połączona jest z doświadczeniem, które niewątpliwie sprzyja decydowaniu, ale nie koniecznie w sytuacji zachowań niemodelowych. Zachowania te z reguły trudne są do przewidzenia, dostrzeżenia oraz identyfikacji, co zostało wyeksponowane w glosowanym orzeczeniu, które w sposób niezwykle pogłębiony traktuje odpowiedzialność za wypadki drogowe. Dostrzega i eksponuje, że ich przyczyny nie mogą być oceniane z punktu widzenia formalnego naruszenia określonej zasady bezpieczeństwa lub szczegółowego przepisu prawa o ruchu drogowym przez kierującego, wytypowanego sprawcę, ale również ocenie powinna podlegać zachowanie pokrzywdzonego, którego zachowanie było kompletnie nieprzewidywalne.

Wykaz literatury

- Pawelec K. J., *Bezpieczeństwo i ryzyko w ruchu drogowym*, Difin, Warszawa 2020.
- Pawelec K.J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 r., sygn. II KK 216/16 w sprawie oceny możliwości przypisania oskarżonemu o wypadek skutku, w kontekście zachowania się pokrzywdzonego, „Paragraf na Drodze” 2018, nr 1,*
- Pawelec K.J., *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Reza A., *Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2010.

Summary

Gloss to the judgment of the supreme court of October 13, 2022, I KK 96/21, Lex No. 3455749

Keywords: traffic law, traffic accident crime, safety rules, safe speed, extreme caution, predicability concept of objective attribution atypical behaviour, concept of objective attribution.

The commented judgment sets a direction for the assessment of guilty in terms of the causes of road accidents it discusses the situation and the complex in terms of the behaviour of the accused as well as the victim. He emphasizes

that a formal violation of the road traffic law or its general principles, even in the event their violation, does not necessarily mean is at fault, because the behaviour of the injured party was absolutely not exemplary, impossible to lead by the accused, who was accused of formally violating the provisions of law about traffic rules. Violation of these rules due to the behaviour of the aggrieved party could not be assessed as culpable and foreseeable by the defendant. From the above, the concept of objective attribution of the effect, activate in terms of what would happen if the defendant was driving at an administratively acceptable speed, cannot be treated as universal without an assessment, both empirical and dogmatic, of the victim, especially in terms of the possibility of predicting her abnormal behaviour. The aim of the study was, therefore, a broader look at the causes of road accidents, not only through the prism up of detailed provision or principle, but also of view of the possibility of predicting atypical predicting atypical behaviour of the later in juried party.

